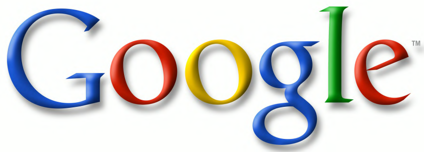
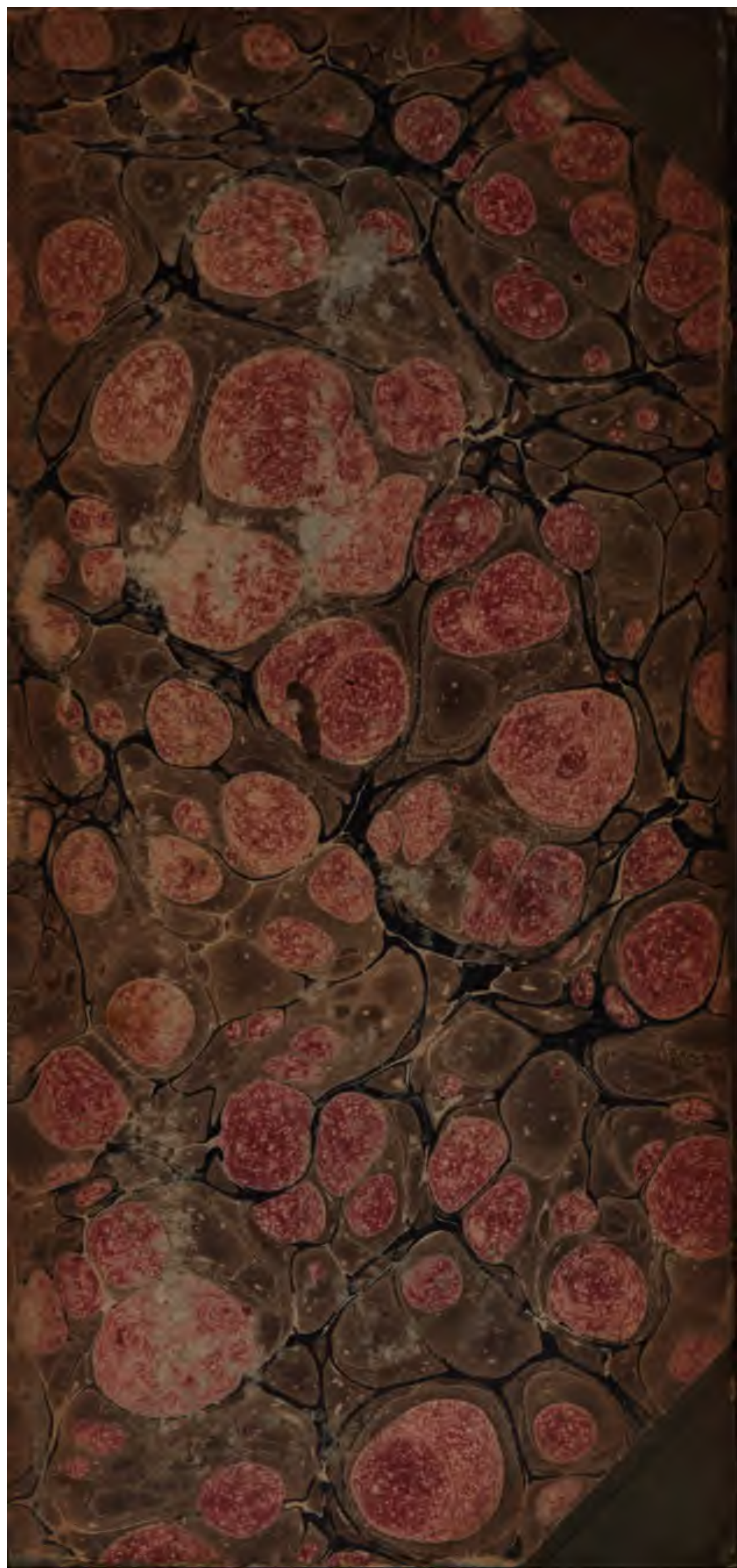





600011212D

IURIS CIVILIS ANTEIUSTINIANEI

# VATICANA FRAGMENTA

E CODICE RESCRIPTO

AB ANGELO MAIO EDITA

RECOGNOVIT,

COMMENTARIO

TUM CRITICO TUM EXEGETICO,

NEC NON

QUADRUPLICI APPENDICE

INSTRUXIT

ALEX. AUG. DE BUCHHOLTZ,

DOCTOR IURIS UTRIUSQUE.




REGIMONTI BORUSSORUM

APUD FRATRES BORNTRAEGER.

MDCCCXXVIII.

33e

# PRAEFATIO.

Iam septem per annos Gaii integros institutionum commentarios editos habemus, neque adhuc perpetuo commentario explicatos. Omnes sane ICti et gravitate operis et difficultate [a] deterriti nonnullas a Gaio illustratas doctrinas accuratius disquirere maluerunt, vel lacunas in rescripto illo codice molestissimas explere moliti sunt. Vaticana iuris civilis anteiustinianei fragmenta abhinc quatuor annos cura

[a] Cf. Schrader *Was gewinnt die Roemische Rechtsgeschichte durch Caius Institutionen?* Heidelberg 1824. 8. p. 56.

Angeli Maii edita, si ante Gaium essent reperta, multo magis omnium animos in se convertissent. Nihilominus celeberrimi ICti non defuere [b], qui ut talem tantique momenti thesaurum satis dignaremur, adhortati sunt, et ut quam primum editio critica atque exegetica horum fragmentorum prodiret, flagitarunt. Quorum virorum desiderio si indulsi, etsi non satisfeci, mihi, qui per triennium omnes vigilias lucubrationesque in haec fragmenta restituenda atque explicanda impendi, ab iis praesertim veniam fore confido.

Rescriptus ille codex, ex quo Angelus Mai haec eruit fragmenta, uti ipse in praefatione suae editionis narrat, in Vaticana, olim in Bobiensi, bi-

[b] Hugo in *Goett. Gel. Anz.* 1824 nro. 16, nro. 68; Wenck in *Leipz. Lit. Zeitung* 1824 nro. 173, 174; Zimmern *Geschichte des Roemischen Privatrechts* T. I. Heidelberg 1826. 8. §. 8 i. f.; Schrader in *Kritische Zeitschrift fuer Rechtswissenschaft* T. I. Fascic. I. Tuebingen 1826. 8. p. 169.

bliotheca reconditus fuit. Nova illius scriptura seculo quinto vel sexto confecta sanctorum Aegypti anachoretarum collationes Cassiano auctore continet. Volumen huius operis, quod Vaticanorum Fragmentorum nomine nunc profertur, olim quadratus codex fuit. Ex hoc membranas nonnullas ad suos usus vocavit is, qui Cassiani opus descripsit, quas ob rescribendum non solum lavit, sed et eas scidit ex duobus foliis tria efficiens. Haec incisorum foliorum frusta, quae partim, quanquam satis perturbata, in novo codice adsuta fuerunt, Mai ad suas sedes retraxit, et ita coalescere curavit, ut illa cultro dissecta frusta rursus coirent. Maxima tamen foliorum incisorum pars in codice non est retenta.

Ob partes perturbati operis ordinandas usus est Mai quaternionum notis. Igitur titulum *ex empto et uendito* primum posuit, quia in sexto quaternione pars eius servata est; titulum *de usufructu*, qui est in decimo quinto

quaternione, secundum fecit; titulum vero *de re uxoria ac dotibus* statim subtexuit, quia prius eius folium cum extremo folio tituli de usufructu cohaeret. Deinde scripsit titulum *de excusatione*, qui est in quaternione vigesimo septimo. Porro collocavit titulum *quando donator intellegatur reuocasse uoluntatem*, qui in vigesimo nono quaternione scribitur. Titulum denique *de cognitoribus et procuratoribus*, qui nulla quaternionis nota insignitur, ultimum collocavit, verum in praefatione sua ex arbitrio eum quaternioni vigesimo quinto adscripsit.

Haec est ordinatarum paginarum imago. Signum ⌣ foliorum parium cohaerentiam, signum || foliorum abscissorum redintegratam continuationem, signum asterisci folia mutila significat.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | p. 60 b | ⌣ | p. 60 a | EX EMPTO ET UENDITO. |
| Q. VI | p. 61 b* | ⌣ | p. 61 a* | |
| | p. 58 b | ⌣ | p. 58 a | |
| | p. 63 b* | ⌣ | p. 63 a* | |

| | | |
|---|---|---|
| | p. 88 b ‖ p. 87 b ‿ p. 88 a ‖ p. 87 a | DE USUFRUCTU. |
| | ‿ p. 98 b* ‿ p. 98 a* | |
| Q. XV | p. 98 a* ‿ p. 98 b* [c] ‿ p. 83 b ‿ p. 83 a [d] | |
| | p. 96 a ‖ p. 95 a ‿ p. 96 b ‖ p. 95 b | |
| | p. 91 a ‿ p. 91 b | DE RE UXORIA AC DOTIBUS. |
| | ‿ p. 99 b* ‿ p. 99 a* | |
| | p. 82 a ‿ p. 82 b ‿ p. 92 b ‖ p. 97 a | DE EXCUSATIONE. |
| | ‿ p. 92 a ‖ p. 97 b. | |
| | p. 94 b* ‿ p. 94 a* ‿ p. 93 b ‿ p. 93 a | |
| | ‿ p. 100 b* ‿ p. 100 a* ‿ p. 90 a ‿ p. 90 b | |
| Q. XXVII | p. 89 a ‖ p. 84 b ‿ p. 89 b ‖ p. 84 a | |
| | p. 86 b ‖ p. 21 b ‿ p. 86 a ‖ p. 21 a | QUANDO DONATOR INTELLEGATUR REUOCASSE UOLUNTATEM. |
| | ‿ p. 23 b* ‿ p. 23 a* ‿ p. 19 a ‿ p. 19 b | |
| | ‿ p. 85 a ‖ p. 17 b ‿ p. 85 b ‖ p. 17 a | |
| | ‿ p. 24 b ‿ p. 24 a ‿ p. 22 a* ‿ p. 22 b* | |
| Q. XXVIIII | ‿ p. 18 b ‿ p. 18 a ‿ p. 20 b ‿ p. 20 a | |
| | p. 62 b ‿ p. 62 a | DE COGNITORIBUS ET PROCURATORIBUS. |
| | p. 59 b* ‿ p. 59 a* | |

Sunt igitur quinquaginta sex paginae, quarum viginti mutilae, triginta sex nunc in integritatem restitutae sunt.

Ante Iustiniani tempora scripturam operis nostri exaratam fuisse du-

[c] Hoc folium ex quatuor laterculis diffissis constare Mai notat.

[d] Mirum summo iure visum est Wenckio l. l. p. 1378, quod in editionibus, quae Romae, Parisiis et Berolini prostant, folium 85 bis legitur hic et infra tit. *quando donator* etc. Quapropter conieci, paginam 83 restituendam esse, quia hoc numero restituto con-

bitari non potest. Hoc enim indicat concentus huius scripturae et eius in aliis codicibus e. g. Gaii, quorum aetas quinto seculo adscribi debet, praesertim vero quia parum sit credibile haec folia esse descripta, postquam Iustinianus suis Digestis confirmatis auctoritatem omnium priorum iuris corporum abrogasset. Scholia [e] propter scripturam recentiorem a postero ICto addita et sexto seculo confecta Mai putat.

Coniecturis [f] de confecti [g] operis aetate satis perspectis atque perpensis

tinua serie paginae 17...24, 58...63, et 82...100 Cassiani operis in nostris fragmentis leguntur.

e Reperiuntur tria scholia in titulo *de re uxoria*, et viginti in titulo *quando donator* etc.

f Cf. Wenck *l. l.* p. 1383, et qui eum sequitur De Crassier Diss. *de confectione Codicis Theodosiani* Leodii 1825. 4. p. 30 nota 1; De Schroeter in *Hermes* T. XXV, Fascic. II, p. 350 seqq. et iterum Wenck in *L. L. Z.* 1826, p. 1091 seqq.

g Exemplum enim nobis servatum non esse archetypum seu authenticum propter scholia intervenientia docuit Schrader *l. l.* p. 169.

adstipulamur Schradero, qui collecti operis tempus inter annum p. C. n. 372[h] et inter compositum Theodosianum Codicem a. 438 ponit[i]. In Italia[1] collectum magis scholarum quam iudiciorum usum propter frequentem

[h] Huius anni est novissima constitutio, quae in nostris fragmentis (§. 37) legitur.

[i] Nam profecto Theodosiani Codicis, si iam exstitisset, rationem habuisset compilator. Cf. Schrader *l. l.* p. 169. Praeterea legimus in nostra hac collectione constitutiones integras, quarum epitomen tantum Theodosianus Codex exhibet; cf. Vat. fr. §. 35 et c. 2 Th. C. de contr. emt. 3, 1; Vat. fr. §. 37 et c. 1 Th. C. de fide et iure hastae 10, 17; Vat. fr. §. 249 et c. 1 Th. C. de donationibus 8, 12.

[l] Hoc eas ob causas conicio: cum quia frequentissime ius, quod Romae valet, commemoratur; cf. §§. 131, 134, 146, 147, 165, 177, 191, 192, 203, 204, 233, 235, 236, 237, 247, tum quia semper fere in constitutionum inscriptionibus non Orientis Augustus iuxta Occidentis Augustum appellatur, sed solius Occidentis et Augustus et Caesar proferuntur. Vat. fr. §§. 41, 270, 271, 297, 312...316, 325, 326, 338. Nec reticere possum, quod Codices Gregorianum et Hermogenianum in Oriente iam pervulgatos, necnon Modestinum graece scribentem compilator noster ignorasse videtur, cf. Excursus I. nota 145. Postremo

antiqui iuris rationem [m] spectasse videtur. Nostrum vero exemplum a librario haud satis diligenti descriptum esse, vestigia festinationis nimiae permulta docent [n], quamvis ob gravissima compilator ipse vituperandus est sc. propter verba copulantia nunc

locus, quo inventus est noster codex, illum certe in Italia exaratum esse, evincit.

m Antiquatae enim iam fuere §§i 1, 9, 84, 96, 117, 148, 150, 256, 294 (propter v. *fini decimarum* cf. c. 2 [a. 410] C. de infirm. poen. coel. et orb. et de decimariis sublatis 8, 58), 295, 296. Hac coniectura accepta tum scholiorum usus, tum intercalatio Gregoriani et Hermogeniani Codicis explicari potest. Propterea quoque ex commemoratione archigalli §o 148, unde Mai paganum huius operis compilatorem fuisse opinatur, nihil certi de tempore huius collectionis statuere possumus, quia; si hoc tempore adhuc Archigalli sacerdotium exstitisset, quarti seculi finis pro recentissimo factae collectionis tempore habendus esset, quum Concilium Chalcedonense (can. 58) a. 401 habitum ultimum profecto praebet vestigium paganae superstitionis in Occidente obviae. Cf. c. 17, c. 18 (a. 399) Th. C. de paganis 16, 10.

n e. g. §. 85 *sex ludis* pro *excludimus*; §. 82 lineae duae omissae; §. 178 verbum *quoque* male repetitum; §. 198 *senatus* pro *solos natos*; §. 278 *donationibus* pro *probationibus* et his similia.

superflua[o], propter geminationes rerum[p], propter controversos ICtorum locos receptos[q], et propter nonnulla fragmenta in titulos posita, ad quos minime pertinent[r].

In adornando textu Berolinensem secutus sum editionem, modo in ea re ab illa atque a ceteris editionibus

[o] Cf. §. 127 v. *sed*; §. 140, §. 142 v. *quoque*; §. 155 v. *igitur*; §. 168, §. 242 v. *tamen*; §. 190, §. 241 v. *autem*; §. 212, §. 220 v. *itaque*; §. 238 v. *proinde*; §. 240 v. *plane*; adde quoque §. 93 v. *Idem Pedius*; §. 132 v. *has constitutiones* et §. 209 v. *haec*.

[p] Cf. §. 145 et §. 222; §. 151 et §. 223; §. 169 et §. 246; §. 235 et §. 237; §. 240 et §. 243.

[q] Cf. §. 168 et §. 194.

[r] e. g. in titulo *de usufructu* §o 43 de habitatione agitur; §us 44 ad doctrinam de legatis vel de conductione et locatione pertinet; §us 53 de servitute altius tollendi, §us 56 de via verba facit. In titulo *de re uxoria* §o 96 de sponsalitio munere, §o 104 de vi et potestate matrimonii, si dignitatem mulieris spectamus, §o 109 de interdicto matrimonio, §o 117 de potiorum nominatione, §o 118 de matrimonio eius, quae adulterii accusata est, mentio fit. Haec sufficiant, quandoquidem et infra de varietate eorum disputatur, quae in titulo *quando donator* etc. tractantur.

declinans, quod titulum in illis ante §um 266 scriptum *de donationibus ad legem Cinciam* suppressi, quoniam eodem iure etiam §o 112 novus titulus *de re uxoria* tantummodo inscriptus, et similiter §o 271 titulus *de immodicis donationibus* incipere posset. Hic enim titulus *de donationibus ad legem Cinciam* ita in summis paginarum oris scribitur, uti passim in Codice nostro Tironianas notas et anagrammata ab otioso librario facta reperimus [s]. Nulla enim fit in ipso contextu secretio a praecedente titulo et de omnibus §§is inde a §o 266 usque ad §um 316 modo viginti ad legem Cinciam spectant, ceterae ad donationes inter virum et uxorem, inter sponsum et sponsam, atque inter patrem et filiumfamilias celebratas, ad donationes patronorum in libertos collatas, et ad inofficiosas donationes pertinent [t], ita tamen, ut

[s] Cf. Comm. ad §. 281 nota *l*, ad §. 294 nota *x*.

[t] Cf. Rudorff Diss. *de lege Cincia* Berolini 1825 p. 3...p. 5.

perpetuo fere de revocatione donationis iuste vel iniuste suscepta agatur, quare titulus *quando donator intellegatur reuocasse uoluntatem* optime quadrat. In numerandis §§is aeque numeros §§orum Berolinensis editionis retinui. Modo quum opus esset, ut in unam §um coalescerent illius editionis §§i 74 et 75, ne omnium sequentium §§orum numeros mutarem, perlongam §um 71 in duas divisi; quo facto pristinus numerus servatus est. Praeterea §um 253 in §§os 253 et 253* separavi.

Ea, quae de fontibus Vaticanorum fragmentorum, quae de potioribus ad tutelam nominandis, et quae de cognitoribus disputare in promtu habui, peculiaribus addixi excursibus, quibus synopticam tabulam adieci, qua omnes illi Digestorum et Iustinianei Codicis loci enumerantur, qui in Vaticanis quoque reperiuntur fragmentis, unde optime licet indagari, qua ratione Iustiniani compilatores fontes Digesto-

rum et Codicis tractaverint [u]. In votis quoque habueram ad legem Cinciam nonnulla in peculiari excursu depromere, sed quum me neque alia neque meliora, quam quae recentissime Ill. Hasse ediderat [x], adnotasse cognoveram, quae scripseram lubentissime delevi.

In fontibus iuris civilis anteiustinianei allegandis semper Iure Civili Anteiustinianeo usus sum, exceptis quinque prioribus Theodosiani Codicis libris, quorum editio ab Ill. Wenckio curata, praestantissima, semper, si non aliud adnotavi, a me intellecta est. Gaii Institutionum Commentarios ex secunda, Corpus Iuris Civilis ex Gottingensi editione citavi. In fontium locis, quos saepe post Brissonium adduxi, hanc rationem secutus sum, ut

[u] Wenck *l. l.* p. 1384, p. 1386; Schrader *l. l.* p. 170.

[x] *Rheinisches Museum* T. I. Fascic. III, p. 185 seqq. praesertim §. 8...§. 16, et §. 20.

modo eos protulerim, qui illius et Heineccii diligentiam fugerunt.

Berolini, Gottingis et Regimonti Borussorum mihi, curam atque laborem in haec impendenti fragmenta, celeberrimi ICti in nulla urbe defuere, horum meorum studiorum liberalissimi fautores, adiutoresque. Quapropter non possum non, quin sincerrimas agam gratias Ill. Bethmanno-Hollwegio, qui non solum ingeniosissime plurimos horum fragmentorum titulos interpretatus est, sed etiam summa liberalitate frequenter intra privatos parietes interrogatus subtilissima mihi dedit consilia atque responsa. Ex iisdem causis Ill. Hugonis beneficia in me collata glorior, cuius summa benignitas ex profunda suae doctrinae copia quae dubia mihi erant removere, et amicissimis cohortationibus me viribus meis diffidentem erigere nunquam destitit. At illum, qui me elementis iurisprudentiae et amore huius disciplinae imbuit,

Ill. Dirksenium, eundem rursus videoo mihi principem et ad suscipiendam et ad ingrediendam rationem horum studiorum exstitisse; et si quid est, quod in sequentibus plagulis Coryphaeis Iurisprudentiae placuerit, hoc illius humanissimis institutionibus atque illius benevolae doctrinae me debere pio profiteor animo.

Scribebam Regimonti Borussorum
d. VIII. mensis Iulii MDCCCXXVII.

# EX EMPTO ET UENDITO.

p. 1. [§. 1.] . . . *Qui a muliere* [a] ||| sine tutoris P. 80. b. auctoritate sciens rem mancipi emit, uel falso tutore auctore, | quem sciit non esse, non uidetur bona fide emisse: itaque et ueteres putant, et Sabi|nus et Cassius scribunt. Labeo qui-

[a] Ita Mai restituit. In excursu I. in textu ad notam 134 seqq. probare studui hunc locum eundem esse cum fr. 27 De contr. emt. 18, 1: „Paulus libro VIII ad Sabinum... qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore, quem *scit tutorem* non esse, non videtur bona fide *emere,* ut et Sabinus scripsit."

§. 1. *muliere*] iam pubere. Quod inde manifestum fit, quia infra ab ea possessionem recte alienatam esse legimus cf. fr. 11 De adq. rer. dom. 41, 1; fr. 29 De adq. poss. 41, 2.

*sine tutore auct.*] Licet h. l. muliebrem tutelam memoratam legamus, agnatorum tutela non est intelligenda, quoniam haec Pauli temporibus iam lege Claudia sublata fuit.

*sciens*] sc. mulieri in vendenda re mancipi auctoritatem tutoris necessariam esse. Gaii Inst. II, 80, 85; Ulp XI, 27; cf. Schulting ad h. l. in *Iurisprudentia Anteiustinianea.*

*emit*] et mancipatam, Vat. fr. §. 264, vel traditam accepit fr. 19, fr. 26 De contr. emt. 18, 1; fr. 5 De adq. poss. 41, 2.

*falso tut. auct.*] Protutoris enim fuit, negotia gerere, falsi tutoris auctoritatem interponere. Neustetel in *Archiv fuer die civilistische Praxis* Tom I. p. 246 seqq. In Vaticanis quoque fragmentis hac §o falsi tutoris mentio fit, qui auctoritatem praestitit, §o 228 protutorem res pupilli administrasse legimus.

*non uidetur b. f. e.*] fr. 109 De V. S. Ante legem Claudiam, quoniam legitimorum heredum causa haec mulieris alienatio impedita fuit Gaii Inst. I, 192, necesse fuit, venditionem a muliere factam nullam esse, quia alias, si mulier venditrix, quae se ipsam suosque heredes obligatos emptori reddidisset, pretium acceptum dilapidasset, tutores, eosdemque legitimos heredes hoc pretio fraudasset. cf. fr. 56 §. 4 verb. *tutor domini loco habetur* De furtis 47, 2.

*itaque*] i. e. et ita.

*ueteres*] De huius verbi notione apud ICtos cf. Dirksen *Beitraege zur Kunde des Roemischen Rechts* Lpzg. 1825. 8. p. 159 seqq. p. 164.

*Sab. et Cass.*] cf. Dirksen *l. l.* p. 24 nota 57, p. 37 nota 85.

*scribunt*] Verbum scribendi, si de ICtis usurpatur, idem ac de iure respondere significat. Dirksen *l. l.* p. 30 nota 71, p. 279; Vat. fr. §. 194 cf. Muretus *ad l. 2. De O. I.* §. 47 in Ottonis *Thes.* T. IV p. 176. Cicero vero, etiamsi de ICtis hoc verbo utitur in propria eius significatione illud adhibet. cf. Ernesti *clavis Ciceroniana* v. *scribere.*

*Labeo* etc.] His verbis Paulus

dem putabat nec pro emptore eum possidere, sed | pro possessore. Proculus et Celsus pro emptore, quod est uerius; nam et fructus suos fa|cit, quia

disquirit, quae efficiantur, si mulier sine tutoris auctoritate rem mancipi alienatam malae fidei emptori mancipaverit atque tradiderit. Deprehendimus magnam sententiarum differentiam, prout ICti ante vel post legem Claudiam latam floruerint. Labeo, qui tamen in hac re peculiarem secutus esse sententiam videtur (Dirksen *l. l.* p. 93), putabat, venditionem mulieris sine tutoris auctoritate contractam ipso iure nullam fuisse, eum, qui pretium mulieri dedisset, pro possessore possidere, neque fructus emtae rei percipere posse, Schrader in: *Kritische Zeitschrift* Tom. I, p. 182, atque mulieri eiusve tutoribus in perpetuum licere rem venditam repetere. Is enim qui pro possessore possidet, nulla longi temporis possessione defenditur, c. 3 C. de auct. praest. 5, 59, quia mala fide possidere intelligitur; von Savigny in *Zeitschrift fuer geschichtliche Rechtswissenschaft* Tom. V, p. 21 nota 28.

*possidere*] cf. von Savigny *Das Recht des Besitzes* Ed. IV, p. 69, 70.

*pro possess.*] Hoc loco titulus pro possessore titulo pro emptore opponitur, licet in fr. 13 §. 1 De inoff. test. 5, 2 legamus, titulum pro possessore omnibus titulis, denique et pro emtore haerere et quasi iniunctum esse Schrader *l. l.* p. 182.

*Proculus* etc] Proculus et Celsus, qui lege Claudia iam sancita viguerunt, eum, qui a muliere sine tutoris auctoritate emerit, pro emtore possidere, non vero usucapere scribunt. Lex enim Claudia agnatorum tutelam sustulerat Gaii I. I, 157, 171; unde prohibita esse desinere debuit usucapio rerum illarum, quae a muliere sine tutoris auctoritate alienatae essent Gaii Inst. II, 47. Quoniam vero lex Claudia non propalam usucapionem istam admisit, ICti Romani, qui nunquam inveteratas iuris regulas uno impetu sustulerunt, illas vetitas alienationes et usucapiones sensim sensimque semoverunt Gaii Inst. I, 190. Nam licet in hac §o lex Claudia non nominatim afferatur, tamen momenti non minimi haec fuisse debet in mulierum alienationibus sine tutore contractis. Primum, ut possessionem rei mancipi mulieres sine tutoris auctoritate alienarent, permissum, et tutoribus, non vero ipsi mulieri, ius alienationis eiusmodi revocandae denegatum esse videtur. Nam talis emtor, bonae fidei possessori aequiparatus, fructus suos facere potuit. At quoniam causa possessionis ab usucapionis causa separata est fr. 2 §. 1 D. pro emt. 41, 4; cf. fr. 11 §. 3 i. f. De inst. act. 14, 3, ulterius progrediendum fuit, scil. ut ille, cui mulier rem mancipi sine tutoris auctoritate alienaverit, usucapiendi conditionem haberet. Hanc usucapiendi licentiam demum Iulianus propter regulam, quam Rutilius quidam constituerat, possessori tribuit, dummodo mulier pretium retineret.

*pro emptore*] Emtio et venditio exsistit, quia emtor pretium dederit, venditrix rem tradiderit fr. 25 §. 1 De contr. emt. 18, 1; fr. 11 §. 2 §. 13 De A. E. 19, 1; quapropter, dum traditam rem non repetit mulier, ille pro emtore possidet fr. 2. pr. D. pro emt. 41, 4.

*quod est uerius*] Proculus et Celsus emtionem non bona fide factam, ideoque non bonae fidei quidem possessionem natam, mi-

scilicet uoluntate dominae percipit: et mulier sine tutoris auctoritalte possessionem alienare potest. Iulianus propter Rutilianam constitutionem eum,

hilominus tamen iustam possessionem adquisitam esse scribunt, quoniam possessio in emtionis titulo nitatur. Quapropter emtor, licet in mala sit fide, ius fructuum percipiendorum habet, quia mulier pretio dato utatur. Schrader *l. l.* p. 162.

*nam.....percipit*] Parallelismum verborum mirum invenies in fr. 61 §. 8 De furtis 47, 2. Licet fructuum perceptionem semper bonae fidei possessionem postulare docuerit von Savigny *l. l.* p. 41, tamen noster locus exceptionem profert manifestam. Duo ex verbis: *quia voluntate dominae percipit* colliguntur; primum ob hanc causam sequitur, ut possessoris omnes sint fructus non solum ii, quos operis suis adquisierit fr. 45 De usuris 22, 1; cf. Backe *Diss. Bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat.* Berolini 1825. 8. p. 160. Tum sequi videtur, ut hic pro emtore possessor nondum quoquo modo separatorum, sed demum a se ipso perceptorum fructuum dominus fiat; licet saepe quidem percipiendi vocabulum notione separationis venit. Unterholzner in *Archiv fuer die civilistische Praxis* Tom. VIII, p. 333. cf. Vat. fr. §. 44, §. 114. Non deerunt, qui contendant, verba *fructus suos facit* h. l. diversum habere sensum sc. hunc, ut sub fructibus illi tantum intelligantur, qui tempore fundi a muliere traditi iam exstiterint, quorum dominium statim traditione rei principalis celebrata emtor adipiscatur, quoniam mulieri fructus, quia res nec mancipi sunt, recte sine tutoris auctoritate alienare licet. At huic opinioni duo videntur esse opponenda. Primum illud quod de perceptione fructuum Paulus adiicit. Cur enim hac opus fuisset, ut dominus fieret, si iam traditione subsecuta dominium eorum nactus esset? Tum quo iure mulier domina eorum appellari potest, postquam fructuum illorum dominium ad emtorem iam transtulerit?

*mulier....potest.*] Haec verba alteram comprehendunt causam, ex qua ille, qui pretium dedit, pro emtore possidet. Nam *alienare possessionem* significat, possessionem hoc animo omittere, ut alter in possessionem succedat, isque accessione possessionis utatur fr. 119. De R. I. von Savigny *l. l.* p. 320 nota 4 sub possessione praecipue h. l. rei mancipi possessio intelligenda est. cf. Vat. fr. §. 264.

*Iulianus*] sc. putabat.

*propter* etc.] Fieri potest, ut hic Rutilius idem sit atque ille Praetor, qui in Gaio IV, 35 et in fr. 1 §. 1 De bon. libert. 38, 2 legitur. Sunt enim praeterea alii ICti, qui hoc nomine veniunt: Rutilius Maximus, qui librum singularem ad legem Falcidiam scripsit; cf. Cuiacii *Obss.* II, 27; Rutilius Rufus, Mucii Scaevolae auditor, qui saepe in Dig. citatur. Cf. Bach *Historia Iurisprud. Rom.* ed. Stockmann Lips. 1808. 8. p. 254 nota e. At profecto Rutilius, qui h. l. nominatur, non idem est ac Rutilius Rufus, quum noster Rutilius intra tempora Proculi et Iuliani viguisse videtur; cf. tamen Zimmern *Geschichte des Roem. Privat-Rechts bis Justinian* Tom. I, p. 386 nota 5. Regula autem Rutiliana non illa est, quam in his verbis expressam legimus. Tum enim Iulianus voce *propter* non usus esset. Ve-

qui pretium mulieri dedisset, etiam usucapere, et, si ante usucapionem offerat mulier pecu|niam, desinere eum usucapere. |

[§. 2.] P. [b] lib. III. R. [c] Usurae [d] uenditori

[b] Papiniani hoc fragmentum esse demonstravi in Excursu I. text. ad not. 39 seqq. [c] Sigla *R* aut, uti h. l., *Responsorum* Vat. fr. de usufr. p. 1, l. 12, p. 8, l. 4; de re uxoria p. 3, l. 31, p. 4, l. 30, de cognitoribus p. 2, l. 15, 16, 22, 24, 29, aut *respondit* significare solet Vat. fr.

risimiliter ita haec regula a Rutilio definita fuit: ei, quem rei venditae et traditae exceptio tuetur, publiciana in rem actio competit. Si hanc coniecturam accipiamus, res in aperto est. Emta enim et tradita res fuit, pretiumque numeratum, et mulieri rem vindicanti, si non obtulerit pecuniam, multoque magis cuique alii haec exceptio opponi potuit; inde rectissime Iulianus hoc casu concludit, eum, qui publiciana uti possit etiam usucapere posse, fr. 3 §. 1, fr. 7 §. 17. De publiciana 6, 2. Nec refert, an fundus Italicus a muliere sit mancipatus et traditus, aut modo traditus. Mancipatio enim, si a muliere sine tutoris auctoritate sit celebrata, tanquam mancipatio irrita est, sed valet tanquam traditio Vat. fr. §. 264, §. 259. Opus autem fuit hac propria regula, quia ex communibus praeceptis malae fidei possessor nunquam publicianam in rem actionem habet. fr. 7 §. 11....17 D. eod. Ex hac vero regula etiamsi ante impletam usucapionem possessionem emtor amiserit, publiciana actione eam a quolibet, immo a muliere sibi vindicabit; nam exceptionem illius iusti dominii fr. 16 D. eod. replicatione doli, si non reddiderit pretium solutum perimet. Arg. fr. 28 De noxal. act. 9, 4.

*const.*] Constitutionis vocem interdum significatione regulae a ICto propositae venire constat. Dirksen *l. l.* p. 177 seq., fr. 16 De furtis 47, 2.

*et, si ante etc.*] In omnibus contractibus, ubi mutuae obligationes nascuntur, negotium ex uno tantum latere constat, si in altera parte persona, quae tutelae vel curae subiecta sit, sine tutoris auctoritate contraxit. Huic enim negotium revocare permittitur, quia non obligata est Gaii I. III. 107, 108, 176; pr. I. de auct. tut. 1, 21; fr. 1 De resc. vend. 18, 5; fr. 13 §. 29 De A. E. 19, 1; fr. 66 De solut. 46, 3. Quapropter etiam mulieri puberi, quae sine tutore rem mancipi mancipavit et tradidit possessionem alienatam revocare licet, non vero aliter fr. 14. De cond. ind. 12, 6, nisi pretio reddito fr. 13 De reb. eor. qui. 27, 9; Gaii I. II, 84. Priusquam mulier id offerat, emtor iure possessionem retinet, et si biennio fundum Italicum possedit, usucapione impleta, cessat mulieri ius auferendae possessionis.

*offerat*] aut cum obtulisset, emtorque accipere noluisset, eamque obsignaverit et deposuerit c. 1 C. qui pot. in pign. 8, 12; fr. 28 §. 1 De adm. et peric. 26, 7. Offerre enim proprie dicitur debitor creditori pecuniam debitam, quod vel in iure vel extra ius fieri potest. Brissonius *h. v.* §. 1 cf. Vat. fr. §. 96.

*desinere eum usuc.*] Maior igitur effectus est oblationis a muliere factae, quam quaestionis dominii motae. Illo casu statim usucapio interrumpitur, hoc usucapio, licet interdum frustra,

post traditam possessionem arbitrio iudicis praestantur; | ante traditam autem possessionem emptori quoque fructus rei uice mutua praeberi nec | esse est: in neutro mora considerabitur. |

de excus. p. 12, l. 5, Petrus Diaconus de notis literarum in Gothofredi auctores linguae latinae p. 1522 cf. tamen Vat. fr. de excus. p. 12, l. 2. [d] Vat. Cod. *usure*, uti infra h. pag. l. 15. *terre*, l. 24 *penitendo*.

completur. Vat. fr. §. 12. Hoc loco igitur speciem observamus usurpationis, quae civilis appellatur. Pecunia enim oblata mulier vindicare poterit rem alienatam arg. fr. 29 De cond. ind. 12, 6.

§. 2. Papinianus inquirit in accessiones, quae emti et venditi actione ita continentur, ut, etsi in libello non expresse petantur, nihilominus officio iudicis i. e. arbitrio eius, fr. 43 §. 6 §. 9 De aedil. ed. 21, 1, actori praestari iubeantur. Venditori usurae post traditam rei venditae possessionem, emtori fructus rei venditae statim post contractum negotium praeberi debent. Adiicit Papinianus neutrius regulae causam esse moram, quae ratio nusquam, praesertim quod ad usuras praestandas pertinet, in ceteris iuris fontibus diserte legitur. Significatur in c. 5 C. de A. E. 4, 49; fr. 13 §. 20 D. eod. 19, 1 et fr. 5 §. 1 De praescr. verb. 19, 5.

*post trad. poss.*] Post rem traditam, nisi emtor statim pretium exsolvat, usuras eius praestare cogendus est Pauli R. S. II, 17 §. 9; fr. 13 §. 20 §. 21 De A. E. 19, 1; c. 5 C. eod. 4, 49 (in quo rescripto non verba „minor aetatis favor" sed „licet nulla mora intercesserit" momenti sunt Glück *Pand.* T. XVI p. 139); fr. 18 §. 1 De usuris 22, 1; c. 2 C. eod. 4, 32. A. D. Weber *Versuche ueber das Civil-Recht.* Schwerin 1801. 8. p. 255 seqq. Nec quantitas usurarum computatur ex magnitudine utilitatis, quam emtor perceperit, sed semper tantum usurae praestari debent, quae in regione frequentantur fr. 37 De usuris 22, 1, seu quarum modus *arbitrio iudicis* constituitur fr. 1 pr. D. eod. Usurae enim officio iudicis et usurae ex mora praestandae alio quoque loco ab eodem Papiniano invicem opponuntur fr. 58 pr. D. ad SCt. Treb. 36, 1. cf. quoque Mühlenbruch *Doctrina Pandectarum* Tom. I, §. 180 nota 6.

*ante trad. poss.*] i. e. statim simulatque de re et de pretio convenerint Vat. fr. §. 15; Pauli R. S. II, 17 §. 7; Lex Rom. Burgund. tit. 35; fr. 13 §. 10 De A. E. 19, 1; c. 13, c. 16 C. eod. 4, 49.

*uice mutua*] Haec verba nihil aliud significant, nisi a venditore quoque fructus rei praestandos esse. De hac locutione cf. Brissonius *v. vicem* §. 5 et fr. 5 §. 1 De agnosc. et al. 25, 3.

*in neutro m. c.*] Nec in emtoris nec in venditoris persona morae ratio habebitur. Oritur enim h. l. obligatio ad usuras praestandas ex iuris praecepto; nam emtor sine venditoris voluntate rem emtam et pretium possidere, fructusque inde percipere gratis non debet, si scil. venditor rem iuste tradiderit fr. 13 §. 20 §. 21 De A. E. 19, 1; c. 5 C. 4, 49; fr. 18 §. 1 De usuris 22, 1; c. 2 C. eod. 4, 32; Weber *l. l.* p. 255; Mühlenbruch *l. l.* Tom. III §. 620 nota 3.

[§. 3.] Uenditor,[e] qui legem commissoriam exercere noluit, ob residuum | pretium[f] iudicio uenditi recte agit; quo secuto, legi renuntiatum uidetur. |

[§. 4.] *Qui*[g] die transacto legem commissoriam exercere noluit, postea uaria|re non potest.

[e] Ex hoc fonte sane hausit Hermogenianus libro II. iuris epitomarum fr. 7 De lege comm. 18, 3 „post diem commissoriae legi praestitutum, si venditor pretium petat, legi commissoriae renuntiatum videtur, nec variare et ad hanc redire potest" cf. Wenck in L. L. Z. 1824 Nro. 173 p. 1384. [f] Vat. C. *ptium* cf. infra de excus. p. 1, l. 13. [g] Ulpianus in fr. 4 §. 2 De lege comm. 18, 3 haec verba ex Papiniani libro tertio responsorum desumta refert. Verbum *qui* Mai supplevit.

§. 3. *leg. com. ex.*] Exercere aliquid dicitur, quicunque iure suo e. g. lege commissoria utitur fr. 3, fr. 4 §. 2, fr. 6 §. 2 De lege comm. 18, 3. Brissonius v. *exercere* §. 3.

*noluit*] Utrum lex commissoria exerceatur, nec ne, pendet a solo venditoris arbitrio fr. 2, fr. 3, fr. 4. §. 2 D. eod.

*residuum*] Nonnunquam lege commissoria emitur parte pretii soluta fr. 38 pr. De minor. 4, 4; fr. 4 §. 1 De lege com. 18, 3; fr. 10 pr. De resc. vend. 18, 5; c. 3 C. de pact. inter emt. 4, 54; G. S. Madihn *Diss. de effectu legis commissoriae parte pretii soluta* Halae 1755. 4.

*iud. uenditi*] Ex iudicio venditi, non vindicatione agendum est fr. 6 §. 1 De contr. emt. 18, 1; fr. 4 pr. De lege comm. 18, 3; Zimmern in *Archiv fuer die civ. Pr.* T. V. p. 237 seqq.

*recte*] i. e. legitime et secundum iuris ordinem Brissonius *h. v.* §. 3 Vat. fr. §. 9.

*legi r. u.*] cf. fr. 6 §. 2, fr. 7 De lege comm. 18, 3; c. 4 C. de pactis inter emt. 4, 54. Si vero legem commissoriam exercere velit, an data pretii pars penes venditorem remaneat, haud quidem liquet, Glück *Pand.* Tom. XVI p. 289 seqq.; atquin haud improbanda videtur haec sententia, ex qua distinguitur, utrum emtor fructus rei perceperit, vel certe percipere potuerit, quo casu amittet partem pretii solutam; aut nullos rei fructus perceperit, nec percipere potuerit, tum condictione partem pretii solutam repetet emtor. Madihn *l. l.* §. 8 et Vat. fr. §. 11.

§. 4. *qui*] i. e. venditor c. 4 C. de pact. inter emt. 4, 54; Zimmern *l. l.* p. 237 seqq. cf. Vat. fr. §. 3 ibique citt.

*die transacto*] die per pactum, per venditionis legem, non per veram transactionem constituto. Haec vox *transactus* et in alia obvenit significatione pro *finitus, decursus*, e. g. *anni transacti* c. 2 C. de incolis 10, 39; *tempora transacta* fr. 18 §. 4 De dolo 4, 3; fr. 11 §. 12, fr. 31 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5; c. 2 pr. Th. C. de integri rest. 2, 16; c. 172 Th. C. de decurion. 12, 1;

[§. 5.] Pap.[h] lib. III. Res.[i] Aede[l] sacra terrae[m] motu diruta, locus aedificii | non est profanus, et ideo ueniri[n] non potest. |

[h] Bis hic Papiniani locus refertur: in §. 8 I. de rer. div. 2, 1, et cum integra inscriptione in fr. 73 De contr. emt. 18, 1; cf. fr. 6 §. 3 De divis. rer. 1, 8. [i] Verba *Pap. lib. III. res.* (non *Resp.*) scribuntur in Vat. C. literis minoribus inclinatis. [l] Vat. C. *aedes.* [m] Vat. C. *terre.* [n] Hoc verbum passiva forma adhibitum reperimus in fr. 2 De his qui sui. 1,6 et fr. 3 De obseq. par. 37, 15.

c. 1 Th. C. de distrah. pignor. 11, 9; c. 8, c. 54 Th. C. de appell. 11, 30; c. 15 Th. C. de censitor. 13, 11; Nov. Theodos. I §. 1 Ed. Berol. p. 1219; Nov. Valent. LXX pr. Ed. Berol. p. 1332. Nov. Valent. LXXVIII. Ed. B. p. 1349. Necesse vero est, totus constitutus dies iam finitus sit. Glück *Pand.* Tom. XVI p. 277.

*noluit*] Venditor igitur neglecta lege commissoria aut post diem transactum pretium vel eius partem accipiet fr. 6 §. 2 De lege com. 18, 3, Glück *l. l.* p. 300, aut venditi iudicio experietur fr. 8 D. eod.; c. 1 c. 3 C. de pact. inter emt. 4, 54, aut si hoc inter contrahentes convenerit, vindicabit c. 4 C. eod. Zimmern *l. l.* p. 238 seqq.

*uariare*] Hoc verbum terminus technicus est, si in contrahendo negotio alicui electio conceditur, praesertim in commissoria lege, ubi igitur venditoris ius est, an velit inemtam rem esse, aut pretium petere. fr. 4 §. 2, fr. 7 De lege comm. 18, 3.

*non potest*] Si semel venditor uti velit lege commissoria ipso iure resolvitur emtio et venditio, qua resoluta et penitus i. i. sublata non amplius agere potest ad pretium, quod iam nulla ex causa petitur. Sic etiam contra, si pretium eligat petere, pactum, quo uti semel non vult, i. i. corruit; itaque ad illud venditor non potest redire. Chesii *de differentiis iuris* c. 47 in *Iurispr. Rom. et Att.* T. II. Semel tantum et in aliis iuris partibus electio competere solet fr. 9 De serv. 8, 1; fr. 5 pr. fr. 84 §. 9 De leg. I; fr. 11 §. 1, fr. 19 De leg. II; fr. 20 De opt. 33, 5; fr. 112 De V. O. 45, 1; c. 8 pr. C. de codicill. 6, 36.

§. 5. *Aede sacra*] Licet iam aedis appellatione templum intelligendum sit Vat. fr. §. 257, saepe tamen adiungitur adiectivum *sacra.* Brissonius v. *aedes* §. 2.

*diruta*] „Si facta aedes esset, licet collapsa sit, religio eius occupavit solum" Plinii *Epist.* X, 76. *Philippica* IX, c. 6. Evocatione enim Deorum et exauguratione secundum Romanos mores opus erat Livius I, 55; cf. fr. 9 §. 2 De divis. rer. 1, 8; fr. 36 De religiosis 11, 7; Festus v. *resecrare;* Brissonius *de Formulis* I, 107.

*locus aedificii*] i. e. area fr. 211 De V. S.; fr. 34 §. 2 De usufr. 7, 1; fr. 16 §. 2 De pignor. et hyp. 20, 1. Plerumque sine villa *locum* accipimus fr. 60 De V. S. cf. fr. 2 §. 1 De religiosis 11, 7; fr. 2 §. 3 D. ne quid in loco publ. 43, 8. Licet aedificium non modo superficiem sed et solum significet fr. 20 §. 2 De S. P. U. 8, 2, saepius tamen so-

**[§. 6.] Mulier seruam ea lege uendidit, ut si redisset [o] in eam ciuitatem, unde placuit | exportari, manus iniectio esset. Manente uinculo seruitutis si redierit, | quae uendidit manum iniciet [p], et ex iure concesso mancipium abducet. [q] Post manumissionem autem | si redierit, in perpetuam seruitutem sub eadem lege publice [r] distrahetur. | Quae**

[o] Vat. C. *redisse.* [p] Ita Vat. C. [q] Ita Hollweg. Vat. C. *adducet.* [r] Vat. C. *publicae.* Sic quoque infra h. t.

lo seu areae opponitur Gaii I. II, 73; Pauli S. R. III, 6 §. 21; §. 29 I. de rer. div. 2, 1; fr. 17 D. comm. praed. 8, 4; fr. 21 De pign. act. 13, 7; fr. 7 §. 10 §. 12 De A. R. D. 41, 1; fr. 23 pr. De usurp. 41, 3; fr. 3 §. 7 D. uti poss. 43, 17; praesertim fr. 39 de leg. II „Si areae legatae, post testamentum factum, aedificium impositum est, utrumque debebitur." cf. fr. 49 pr. De rei vind. 6, 1; fr. 71 De usufr. 7, 1. Sic aedificium et area partes aedium esse dicuntur, et area aedificio opponitur fr. 7 §. 1 De usufr. 7, 1.

*profanus*] Trebatius teste Macrobio *Saturnal.* III, 3 id proprie profanum dici refert, quod, dum sanctum fuisset, postea in usum hominum h. e. extra fanum, extra sanctuarium venit. Brissonius h. v. §. 1.

§. 6. *ut si redisset*] Hoc pactum adiectum, ut si rediisset mancipium in civitatem, ex qua exportari illud convenerit, manum iniicere atque istud abducere venditori liceret, saepe in nostris libris iuris civilis occurrit fr. 9 De serv. exp. 18, 7; fr. 20 §. 2 De manum. 40, 1; fr. 7 D. qui sine manum. 40, 8; fr. 18 §. 2 D. fam. erc. 10, 2; c. 5 C. eod. 3, 36; c. 1, c. 2 C. de serv. exp. 4, 55; cf. Schrader *Was gewinnt die Roemische Rechtsgeschichte durch Caius Institutionen.* Heidelberg 1823. 8. p. 6. Sed interest, utrum recentis domini voluntate in illa civitate mancipium moretur, nec ne; nam si in fuga sit servus, lex venditionis non est commissa fr. 9 De serv. exp. 18, 7; c. 2 C. eod. 4, 55.

*in eam ciuit.*] „Qui exportandus a domino de civitate sua venit, nec in urbe Roma manere debet" c. 5 C. eod.

*manus iniectio*] Manus iniectio non illa ex Gaii I. IV, §. 21 . . . 25 cognita legis actio est, sed ille venditionis lege permissus modus rei nostrae vindicandae nulla iudicis auctoritate exspectata e. g. fr. 10 §. 1 De in ius voc. 2, 4; c. 181 Th. C. de decurion. 12, 1; c. un. §. 4 C. de latina lib. 7, 6. Brissonius *de Formulis* V, 19, VI, 15. Et haec significatio usque ad Gaium repertum sola fuit cognita Forcellini *lexicon latinum* v. *iniectio.*

*uinculo seru.*] Servitutis vinculum legitur in c. 18 C. de liberali causa 7, 16.

*abducet*] Abducere dicitur dominus servum a possessore. Exempla exhibet Brissonius *h. v.* §. 3.

*in perpet. seru.*] De servo in perpetuam servitutem vendito mentio fit in fr. 44 §. 7 De leg. I; fr. 12 §. 16 De captivis 49, 15.

*sub eadem lege*] sc. ut si rediisset in eam servitutem, unde placuit exportari, manus iniectio esset. In perpetuam servitutem hos servos eadem lege venire le-

uendidit, si [s] manum iniecerit non liberatae, mancipium retinere poterit ac | manumittere. Adimi quippe libertatem, et publice [t] uenditionem ita fieri placuit, | ut propter pericula uenditores quamuis [u] metuentes, seruis suis offensam uel duritiam | possint [v] paenitendo [x] remittere. |

[§. 7.] *Quominus* [y] possessio rei uenditae tra-

p. 5, l. 5 ibique citt. [s] Ita von Savigny. Mai ita edidit: *distrahet, quae vendidit. Si.* [t] Vat. C. *publicae.* [u] Ita von Savigny. Vat. C. *q. u.* superimpositis lineolis. [v] Ita Mai. Vat. C. *possum.* [x] Vat. C. *penitendo.* [y] Ita Mai supplevit. Vat. C. *minus.*

gimus in c. 1 C. de serv. exp. 4, 55; cf. fr. 9 De don. inter. v. 24, 1.

*publice*] i. e. vel a fisco c. 1 C. eod. vel a procuratore Caesaris c. 3 C. eod. Idem iis accidit, qui deditiorum numero erant, si Romam venissent. Gaii I. 1, 27.

*liberatae*] i. e. manumissae. Brissonius *h. v.* §. 3.

*retinere*] et in servitute, et in ea civitate retinere, unde exportari placuisset fr. 1 De serv. exp. 18, 7.

*adimi q. libertatem*] Hoc scripturae genus saepe reperitur. Brissonius *v. adimere* §. 1 §. 2.

*ita*] i. e. sub eadem lege, ut manus iniiciatur.

*placuit*] h. l. auctoritatem ICtorum, principio Si pactum inter emtorem et venditorem contractum significat.

*ut propter* etc.] Si non respublica domino spopondisset, ut pactum de servo exportando servaretur, dominus, qui ira sua et crudelitate servos lacessiverit, periculum sibi a servis imminens nece potius quam venditione servorum depellere mallet. Hanc vero exportandi legem aut postea metu deposito remittere possunt domini fr. 1 De serv. export. 18, 7; aut si forte servi publice distrahantur, si poenitet innocentibus servis iniunctae dominos poeniteat, eos redimere et manumittere atque hoc modo offensam et saevitiam emendare possunt. Licet dominorum utilitatem causam fuisse, ex qua hoc placuerit, Ulpianus quoque ex Papiniani libro tertio responsorum confirmet fr. 1 D. eod., nihilominus etiam reipublicae causa servi sub ea conditione venum dati sunt; ne Romam novam vel in provincias limitaneas abducerentur. Sozomeni *hist. eccles.* lib. IX, c. 5, cuius scriptoris testimonium nunc reperta c. 2 Th. C. de bon. mil. 5, 4 emendatur cf. Schrader in *Kritische Zeitschrift* T. I. p. 164.

*off. uel dur.*] Utraque vox saepe occurrit de dominorum affectu in servos. Sic duritia saevitiam dominorum in servos significat fr. 1 §. 8 De off. pr. u. 1, 8; et offensa saepe in hac coniunctione legitur pro indignatione domini ex malo servi merito concepta fr. 51 §. 1 De manum. test. 40, 4; c. 5 C. fam. erc. 3, 36.

*off.... paen. rem.*] Similiter legimus: si paenituit testatorem prioris offensae fr. 4 De adim. vel transf. leg. 34, 4.

§. 7. Longi temporis praescriptione nulla personalis actio tollitur c. 5 C. quib. non obiic. 7, 35; c. 8 C. de neg. gest. 2, 19;

datur empti[z] iudicio, decem annorum | praescribtione non inpeditur. |

[§. 8.] Euictione citra[a] dolum emptoris et iudicis iniuriam secuta, duplum | ex empti iudicio secundum legem contractus praestabitur. |

[§. 9.] Creditor a[b] debitore pignus recte emit, siue in exordio contractus ita conue|nit, siue postea. Nec incerti pretii uenditio uidebitur, si

z Vat. C. *emtio.* a Ita Mai in nota proposuit. Vat. C. *circa.*
b Vat. C. *ad*, sed *d* videtur deleta.

c. 8 C. arbitr. tut. 5, 51; c. 21 C. de evict. 8, 45; neque igitur emti actio, qua petere possumus, aut ut nobis possessio rei emptae tradatur fr. 11 §. 8 §. 13 De A. E. 19, 1, aut, ut si haec traditio culpa venditoris fieri nequeat, id quod interest praestetur, fr. 1 pr., fr. 11 §. 9, fr. 21 §. 3 D. eod. cf. Vinnii *Select. Quaest.* I, 34.

§. 8. *dolum*] dolus h. l. sensu latiore sumitur, quo et latam culpam complectitur, uti e. g. fr. 15 §. 1 De iudiciis 5, 1; fr. 1 §. 1 D. si mensor. 11, 6; fr. 8 §. 3 De precario 43, 26; fr. 66 pr. De evict. 21, 2. Nam persaepe culpam emptoris sufficere legimus, ne de evictione teneatur venditor. Vat. fr. §. 94; fr. 29 §. 1, fr. 56 §. 3 De evict. 21, 2; c. 1 C. de peric. et com. 4, 48.

*iud. ini.*] Iniuria iudicis dolum eius et culpam, sordes et gratiam complectitur. Brissonius v. *iniuria* §. 3; fr. 51 pr. De evict. 21, 2; c. 8, c. 15 C. eod. 8, 45; fr. 26 §. 4 D. ex quib. caus. mai. 4, 6; cf. Vat. fr. §. 10.

*duplum*] Duplum aut propter rei venditae naturam fr. 37 §. 1 De evict. 21, 2, aut propter adiectam contractui legem evictione secuta, illo casu emti iudicio, hoc casu ex stipulatu actione peti potest. Neustetel *u.* Zimmern *Roemisch Rechtliche Untersuchungen* T. I, Heidelberg 1821. 8. p. 245. At hoc loco licet lex contractus adsit, tamen duplum ex emti iudicio praestabitur. Verisimile igitur est, legem contractus h. l. pactum esse initio venditionis adiectum, ut duplae stipulatio repromittatur. fr. 56 pr. De evict. fr. 11 §. 15 De A. E. 19, 1. Tum enim si dupla nondum repromissa sit, emta re evicta, emti actione dupli condemnandus est reus fr. 2, fr. 31 §. 20 De evict. c. 8 C. eod. 8, 45; cf. Neustetel *u.* Zimmern *l. l.* p. 236 . . . p. 240.

§. 9. *recte emit*] In aperto igitur est Papiniani tempore commissoriam legem licitam et frequentem fuisse propter eius similitudinem cum fiducia. Quod iam erui potest ex fr. 12 pr. De distr. pign. 20, 5 incuria compilatorum recepto. Constantinus demum sive in exordio contractus pigneratitii sive postea hanc legem adiici vetuit c. 3 C. de pact. pign. 8, 35. Gesterding *Die Lehre vom Pfandrecht* Greifswald 1816. 8. p. 207 nota 9 ibique citt.

*contractus*] sc. pigneratitii.

*ita conuenit*] sc. ut si debitor statuto die non solverit, creditori rem obligatam nulla nova venditione facta commissam esse. Lex enim commissoria pignori adiecta venditionem involvit, quocirca doctrina de lege commissoria ab auctoribus Theod. Codicis inter titulos de emtione et venditione relata est. Wenck in *ed. Theod. Cod.* III, 2 nota *l.*

conuenerit, ut, pecunia fae|noris non soluta, creditor iure empti [c] dominium retineat, cùm sortis et| usurarum quantitas ad diem soluendae pecuniae praestitutam certa sit. |||

p. 2. [§. 10.] Iniquam sententiam euictae rei periculum uenditoris non spectare placuit, neque stipula|tionem auctoritatis conmittere. | p. 60 a.

[§. 11.] Conuenit [d] ad diem pretio non soluto uenditori alterum tantum [e] praestari: quod usu|

[c] Vat. C. *emptio*, sed *o* deinde expuncta fuit. [d] Refert hanc Şum Ulpianus fr. 13 §. 26 De A. E. 19, 1 ex libro III responsorum Papiniani cf. fr. 13 §. 25 D. eod. [e] Dig. habent: *duplum*.

*nec.... uidebitur*] Schrader l. l. p. 186 iam hoc tempore a nonnullis ICtis in exordio pigneratitii contractus adiectam legem commissoriam reprobatam esse ob haec verba arbitratur.

*pecunia faenoris*] i. e sors et usurae. Sic e contrario legimus: *faenus pecuniae* fr. 49 De adm. et peric. 26, 7; et apud ipsum Papinianum: *foenus sortium* fr. 24 pr. De usu et usufr. leg. 33, 2.

*retineat*] Potius scribendum esset *adquirat*, quum non fiducia sed pignus creditori datum fuit.

*usurarum quantitas*] Eadem verborum compositio reperitur in fr. 24 De praescr. verb. 19, 5.

*certa sit*] §. 1 I. de emt. 3, 23; fr. 7 §. 1, fr. 37 D. eod. 18, 1; Glück *Pand.* T. XVI p. 75 seqq. Exceptio, quasi emtio nullius sit momenti propter déficiens certum pretium hac specie nihil valet. Simile quiddam legitur in fr. 7 §. 2 D. eod. cf. fr. 16 §. 9 De pign. et hyp. 20, 1.

§. 10. *iniq. sent.*] Iniqua sententia idem significat atque iniuria iudicis Vat. fr. §. 8. Sic legimus de arbitri sententia: *sive aequa sive iniqua sit* fr. 27 §. 2 De receptis 4, 8.

*sent. per. uend. spect.*] Haec locutio: res periculum hominis spectat infrequentissima est; apud solum Papinianum occurrit fr. 39 §. 11 De adm. et peric. 26, 7, fr. 52 pr. De fideiuss. 46, 1, quum multo saepius: rei periculum hominem vel ad hominem spectat legimus Brissonius v. *spectare* §. 2. Vat. fr. §. 16.

*stipul. auct.*] Stipulatio auctoritatis est repromissio pro evictione adiecta Pauli S. R. II, 17, §. 1, §. 3; fr. 76 De evict. Auctoritas enim et evictionem et obligationem actionemque pro evictione significat Brissonius *h. v.* §. 2, uti stipulatio etiam actionem ex stipulatu significat fr. 39 pr. De evict.; fr. 7 pr. De auct. et cons. tut. 26, 8.

§. 11. *alt. tant.*] i. e. aliud tantundem. Exempla huius locutionis congessit Brissonius v. *alterum*.

*quod usuram* etc.] Stipulatio superfluo detracto vires habebit fr. 9 pr. De usuris 22, 1 cf. fr. 29, fr. 44 D. eod.; c. 15, c. 26, §. 1 C. eod. 4, 32; fr. 4, §. 1 De naut. faen. 22, 2. Usuram centesimam legimus in Antonini quodam rescripto c. 1 C. de usuris rei iud. 7, 54.

ram [f] centensimam excedit, in fraudem iuris [g] uidetur additum. [h] | Diuersa causa est commissoriae legis [i], cum in [k] ea specie non faenus inlicitum | exerceatur [l], sed lex contractus non inprobabilis [m] dicatur. |

[§. 12.] Ante [n] pretium solutum dominii quaestione mota, pretium emptor restituere [o] | non

[f] Ita Hollweg. cf. Brissonius v. *centesima*. Vat. C. *usurarum*. Dig. habent: *usuram legitimam*. [g] Dig. *constitutionum*. [h] Dig. *adiectum*. [i] Dig. vocem *legis* omittunt. [k] Dig. vocem *in* omittunt. [l] Dig. *contrahatur*. [m] Dig. *contractui non improbata*. [n] Reperitur initium huius loci in fr. 18 §. 1 (Pap. lib. III resp.) De peric. et comm. 18, 6. [o] Dig. *solvere*.

*in fraud.*] Fraus legi fit, ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit fr. 30 cf. fr. 29 De legg 1, 3.

*Diu. caus.*] Similiter infra §o 294 Papinianus loquitur: *diversa ratio est factae donationis*.

*non faenus ill.*] Intelligere debemus illam commissoriae legis speciem, ubi parte pretii soluta, Vat. fr. §. 8, si non intra praestitutum tempus residuum pretium numeratum sit, a venditore quidem res et pars pretii soluta retinetur emtioque resolvitur. Quo casu, quia nulla emtio est, neque ulla sors exsistit, cuius usurae computari possunt, ideoque de faenore illicito mentio fieri nequit. Neque hoc iniquum est, quia emtor fructus medio tempore perceptos lucrari potest fr. 4 §. 1 De lege com. 18, 3; Glück *Pand.* T. XVI p. 286 seqq. De locutione *faenus exercere* cf. Brissonius v. *exercere* §. 1.

*lex ... dicatur*] Legem dicere est solennis in contrahendis negotiis formula Brissonius v. *dicere* §. 5.

*inprobabilis*] Vox rara fr. 3 De proxenet. 50, 14, pro improbatum s. reprobatum. De simili rariori voce *incunctabilis* cf. Noordkerk *Obss.* c. 4 p. 85, de *adversabilis* Forcellini *l. l. h. v.*, et de *incogitabilis* Vat. fr. §. 75.

§. 12. *Ante pret. sol.*] Venditor fidem emtoris secutus est, quia non statim tradita re pretium accepit fr. 19, fr. 53 De contr. emt. 18, 1.

*dom. qu. mota*] Dominii quaestio est in rem actio seu vindicatio fr. 12 D. fin. reg. 10, 1; c. 6 i. f. C. si quis alteri 4, 50. Vat. fr. §. 17 „*dominii lis.*" In fr. 63 §. 1 et fr. 74 §. 2 De evict. 21, 2 legimus *quaestione mota* pro *vindicatione rei mota*. In hoc Hermogeniani loco (fr. 74 „mota quaestione interim non ad pretium restituendum venditor conveniri potest") iam ille casus exstitisse proponitur, ubi pretio soluto perfecta iam fuerit emtio et venditio.

*restituere*] i. e. solvere fr. 41 §. 1 De re iud. 42, 1; fr. 82 §. 1 De V. O. 45, 1; c. 8, c. 12 C. de A. E. 4, 49; c. un. C. de suffrag. 4, 3; Vat. fr. §. 15, §. 17. Sed h. l. videtur ICtus consilio talem vocem adhibuisse, quia voce restituendi et res ipsa, h. l. pretium, et omnis causa, h. l.

cogetur, tametsi [p] maximi fideiussores euictionis offerantur, et [q] ignorans | possidere [r] coeperit. Nam

[p] Dig. *nisi fideiussores idonei a venditore eius evictionis offerantur.* Ita confirmatur Florentina lectio, quum Haloander et Vulgg. legunt: *evictionis nomine.* [q] Hanc voculam addidi pro *cum*, quod Mai supplevit. Sic infra *quando donator* etc. p. 7, l. 28 vox *et* supplenda est. [r] Ante *possidere* scribitur *pata* (tum deletur) post rasuram videlicet, sub qua prior exstitit pars deleti vocabuli, ut videtur, *antici*, nempe *anticipata.*

usurae, ut venditori solvantur, comprehendit. De hoc officio cf. supra §. 2 et infra §. 17; et de voce *restituere* Brissonius *h. v.* §. 1 et fr. 173 §. 1 De R. I.

*cogetur*] sc. venditi iudicio. Ex iure Iustinianeo, licet evictio immineat, non solum pretium, sed etiam usuras a momento rei emtae et traditae venditor praestare cogendus est. Weber *l. l.* p. 257 nota 11 ibique citt.

*tametsi: . . offerantur*] Locus Digestorum citatus fr. 18 § 1 D. 18, 6 contrarium asserit, eiusque lectio non est reiicienda, quia c. 24 C. de evict. 8, 45 eandem exhibet sententiam. Haecce tamen constitutio viam ac rationem ostendit, qua illud Digestorum fragm. cum nostro conciliandum sit. Provocant enim in illo rescripto Impp. ad iuris auctoritatem, unde elucere videtur contrariam quam Papiniani sententiam a multis iuris auctoribus defensam, in foro receptam, ideoque etiam a Digestorum compilatoribus comprobatam fuisse. Wenck in *L. L. Z.* p. 1385. Qui illud conceperit rescriptum hunc Papiniani locum ante oculos habuisse videtur, quia verba eius rescripti mirum in modum cum nostro loco consonant: „si *ante pretium* numeratum rei venumdatae *mota* fuerit *quaestio* ... *cum in ipso limine contractus immineat* evictio". Papinianus sane in nostro loco peculiarem profert sententiam, qui eam tam strenue defendere studet; sed et Iuliani ratio in fr. 11 §. 13 De A. E. 19, 1 proposita eandem commendare videtur fr. 3 pr. D. eod. Forsitan postea ipse Pap. suam sententiam mutavit, quod non semel fecit fr. 6 §. 1 De serv. exp. 18, 7; c. 22 §. 3. C. de furtis 6, 2; Cuiacii *Obss.* II, 37, Schrader *l. l.* p. 176 tribonianismum in fr. 18 §. 1 D. cit. agnoscit, ductus Bluhmii ratione illa, secundum quam Papiniani scripta maxime esse mutata a Iustiniani compilatoribus censet. cf. *Zeitschrift fuer geschichtl. Rechtsw.* T. IV p. 347.

*fideiussores euictionis*] sc. nomine. Sic passim legimus: fideiussores emtionis e. g. fr. 56 De aedil. ed. 21, 1. Fideiussor ob evictionem datus vulgo auctor secundus appellatus est fr. 4 pr. De evict. 21, 2.

*ign. poss. coep.*] fr. 74 De contr. emt. 18, 1. Unde elucet a venditore possessionem iam esse traditam.

*Nam* etc.] Nam, inquit Pap., licet venditor rem tradiderit, et emtor auctorem suum dominum non esse ignoret, ideoque usucapiendi conditionem habeat, tamen quia ante impletam usucapionem lis contra eum inchoetur, frustra usucapionem complebit, quia petitor eam causam habebit, quam habiturus esset, si, quum primum in rem actionem instituisset, res ei tradita fuisset §. 3 I. de off. iud. 4, 17; fr. 17 §. 1

ususcapio [s] frustrà conplebitur anticipata lite, nec| oportet euictionis securitatem praestari, cum in ipso contractus limine do|minii [t] periculum immineat.|

[§. 13.] Uenditor, [u] si per [v] conlusionem imaginarium colonum emptoris decipiendi [x] causa sub|-

[s] Haec forma aliis quoque defenditur exemplis Vat. fr. de re uxoria p. 2, l. 31; fr. 1 §. 2 D. pro dote 41, 9. [t] Vat. C. *domini.* [u] §us haec reperitur in fr. 49 De A. E. 19, 1 ita inscripto: Hermogenianus libro II iuris epitomarum cf. Excursus I. text. ad not. 29 seq. [v] Dig. ita incipiunt: *Qui per* etc. [x] Dig. *circumveniendi emtoris.*

fr. 18, fr. 20, fr. 21 De Rei Vind. 6, 1. Porro cautio de evictione tantum pro futuro dominii periculo interponitur, non vero, si statim in contractus exordio de dominio lis moveatur. Hoc igitur casu supervacuum foret, si quis venditori pretium solvere et solutum ab illo repetere vellet. cf. Hasse in *Rheinisches Museum* Vol. I, Fasc. 1 et 2 Bonn 1827. 8. p. 83 nota 17 et arg. fr. 1 §. 3 D. si pars hered. 5, 4. Quaestione dominii mota nullo modo usucapio interrumpitur fr. 2 §. 21 D. pro emt. 41, 4; fr. 2 D. pro donato 41, 6; fr. 18, fr. 20 De rei vind. 6, 1. Unterholzner *die Lehre von der Verjaehrung* Breslau 1815. 8. p. 254, 255.

*anticipata*] Vox *anticipare* sane infrequens et apud eos scriptores est, qui classici dicuntur Brissonius *h. v.*

*eu. secur.*] Sic legimus: indemnitatis securitatem in c. 3 C. de conven. fisc. deb. 10, 2.

§. 13. *per con. imag. col.*] Locatio et conductio contracta fuit ad decipiendum emtorem. Hac quidem specie propter verba infra seqq. *colonum . . . recipiat* non omnis loc. et cond. simulata fuit; sed tantum, ut maior solveretur pensio, ad decipiendum emtorem simulatum esse videtur, quo casu locatio et conductio valebat arg. fr. 38 De contr. emt. 18, 1. Propterea species h. l. proposita alia est, ac quam Cicero de officiis 3, 14 profert de Pythio, qui Canium in emtione et vend. decepit, ubi nulla collusio intercedebat.

*subposuit*] i. e. interposuit Brissonius *h. v.* §. 2.

*ex empto*] Quoties in initio bonae fidei contractuum dolus seu causam dans seu incidens intercessit, et negotium iam impletum est, decepto servare contractum atque ex illo consequi quod interest non esse deceptum permittitur fr. 1 §. 1, fr. 4 pr. fr. 13 §. 4 §. 5, fr. 57 §. 1, fr. 62 §. 1 De A. E. 19, 1; fr. 7 §. 3 De dolo 4, 3; Neustetel *Comm. Bonae fidei negotia dolo inita non esse nulla.* Heidelbergae 1818. 8. p. 56 seqq. Ex emto actio non igitur dabitur ad repetendum pretium, quasi emtio nulla sit, sed ut restituat venditor quanto pluris fundum iste emerit Pauli S. R. II, 17 §. 6.

*quo facilius* etc.] quoniam pensiones non excedunt quinquennium, pretium vero respicit perpetuum tempus, ac proinde non est iusta et aequabilis lucri cum damnó compensatio. Iosephi Finestres de Monsalvo in *Hermogeniani iuris epit. lib. VI*

posuit, ex empto tenebitur[y]. Nec idcirco recte defenditur[z], si quo | facilius excogitatam fraudem retineat[a], colonum et quinque an|norum mercedes[b] ea in fidem suam recipiat[c]: alioquin si bona fide locauit, | suspectus non erit.

[§. 14.] Lege uenditionis inempto praedio

[y] Dig. *tenetur.* [z] Dig. *Nec defenditur.* [a] Ita correxi Vat. C. *retineret.* Dig. *excogitata fraus occultetur.* [b] Dig. *quinquennii pensiones.* [c] Seqq. verba in Dig. non leguntur.

*commentarius* Cervariae 1757. 4. p. 475.

*recte defend.*] Haec verba non significant, quod in Edicto Praetoris solent: iudicium accipere cum satisdatione fr. 5 §. 2 §. 3 D. quib. ex caus. in poss. 42, 4; fr. 63 De iud. 5, 1. Nam recte h. l. significat: boni viri arbitratu fr. 73 De V. S.; fr. 68 §. 1 De evict. 21, 2. Brisson. v. *recte* §. 5.

*et*] Vocula *et* ponitur declarandi causa verbum praecedens et sumitur pro: *id est* fr. 1 pr. De furtis 47, 2; cf. §. 2 I. de obl. quae ex del. 4, 1; fr. 10 D. si serv. vind. 8, 5; fr. 1 pr. (Pap.) De praescr. verb. 19, 5; fr. 1 pr. De I. D. 23, 3 Strauch *lexicon particularum iuris* v. *et* §. 16.

*quinque ann.*] Non solum praedia privata in quinquennium locare solebant Romani, Brissonius *de Formulis* VI, 70; cf. fr. 7 §. 8 D. sol. matr. 24, 3; fr. 89 De V. O 45, 1; fr. 67 §. 5 De furtis 47, 2, Plinii Epist. IX, 37; sed etiam res publica in idem tempus locabat Panciroli *Thesaur. var. lect.* lib. I c. 95 cf. c. 7 C. de locato 4, 65.

*in fid. s. rec.*] Haec verba profecto fideiussionem significant, nam et coloni fideiussores dare solebant fr. 53, fr. 54 pr. D. locati 19, 2; c. 7 C. eod. 4, 65; fr. 52 §. 2, fr. 58 pr. De fideiuss. 46, 1; et sponsores et fidepromissores nullis obligationibus accedere poterant nisi verborum Gaii I. III, 119. Fideiussores vero omnibus obligationibus adiici possunt et perpetuo tenentur Gaii I. III, 121; fr. 1, fr. 8 §. 1 De fideiuss. 46, 1; „in propriam recipere fidem" c. 5 §. 2 Th. C. de postulando 2, 10.

*alioquin* etc.] Haec verba forsitan inutiliter addita — in Dig. enim non leguntur — de illo casu intelligi possunt, ubi sine venditoris dolo (i. e. bona fide opp. per collusionem) colonus maiorem, quam par fuit, mercedem pensitare promisit.

§. 14. *lege uend.*] Hanc legem commissorium pactum esse interpretamur, primum propter frequentem huius pacti mentionem iam factam Vat. fr. §. 3, §. 4, §. 11; tum propter verba *inemto facto* fr. 6 §. 1 De contr. emt. 18, 1; fr. 2, fr. 4, fr. 5, fr. 6 pr. §. 1, fr. 8 De lege comm. 18, 3; fr. 10 pr. De resc. vend. 18, 5, postremo propter verba *ad diem pretio non soluto* fr. 4 pr. fr. 5 De lege comm. 18, 3; fr. 6 §. 1 De contr. emt. 18, 1; fr. 2 §. 3 D. pro emtore 41, 4; Glueck *Pand.* T. XVI p. 285 nota 99. Nam si in diem addictionem subintelligere vellemus, nec verba *iudicio venditi* Zimmern in *Archiv fuer die civ. Pr.* T. V p. 235, p. 241 seqq.; nec verba *ad diem pretio non soluto*

facto, | fructus interea perceptos iudicio uenditi restitui placuit, quoniam eo iure contractum | in exordio uidetur, sicuti et pecuniam [d], quanto minoris uenierit, ad diem pretio | non soluto. Cui non est contrarium, quod [e] iudicium ab aedilibus in factum de reciperando | pretio, mancipio reddito [f], quia

[d] Ita Hollweg. Vat. C. *sicuti in pecunia.* [e] Hanc voculam interponendam esse suadet Hollweg. [f] Ita Wenck L. L. Z. p. 1385 et Warnkoenig Institutiones iuris Rom. priv. Leodii 1825. 8. p. 336 nota 4.

infra posita aeque bene accommodata essent. Et ne pactum displicentiae intelligatur; prohibet memoratio illius in fine §i, quae aperte ostendit aliud pactum initio §i ICtum intellexisse.

*fructus* etc.] Emtor rem cum fructibus et cum cetera causa restituere debet venditori venditi iudicium instituenti fr. 6 § 1 De contr. emt. 18, 1; fr. 6 pr. fr. 16 De in diem add. 18, 2; fr. 4 pr. §. 1, fr. 5, fr. 6 §. 1 De lege com. 18, 3; fr. 11 §. 10 D. quod vi. 43, 24. Verumtamen non solum vere percepti fructus, sed et qui culpa emtoris non sunt percepti, restituendi esse videntur arg. fr. 23 §. 1 §. 9 De aedil. ed. 21, 1. Unterholzner in *Archiv fuer die civ. Pr.* T. VI p. 92 cf. fr. 8 pr. De peric. et comm. 18, 6.

*interea*] i. e. tempore, quo incertum fuit, an lex venditionis existeret vel deficeret. Vat. fr. §. 16.

*quoniam* etc.] Non conturbari debemus quod inemto fundo facto ex vendito actionem futuram esse dicatur fr. 6 §. 1 De contr. emt. 18, 1; c. 6 C. de A. E. 4, 49. Non enim propterea instituitur, ut emtio resolvatur, sed ut lex in exordio contractus adiecta servetur Glück *Pand.* T. XVI p. 226 n. 37. Nam pacta in continenti bonae fidei negotio adiecta huic inesse videntur, et eiusdem contractus actione servantur, fr. 4 §. 3 De lege comm. 18, 3; fr. 75 De contr. emt. 18, 1; t. t. C. de pact. inter emt. et vend. 4, 54, et fr. 11 §. 3 §. 5 §. 6 De A. E. 19, 1 „utilem esse actionem ex emto etiam ad distrahendam, Iulianus inquit, emtionem."

*in exordio*] „ab initio" Vat. fr. §. 17; „in continenti" fr. 40 De reb. cred. 12, 1; fr. 7 §. 5 De pactis 2, 14; c. 13 C. eod. 2, 3.

*pecuniam*] sc. venditi iudicio restitui placuit.

*quanto min. uen.*] In commissoria etiam hoc solet convenire, ut si venditor eundem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emtore exigat fr. 4 §. 2 De lege comm. 18, 3.

*Cui non* etc.] His verbis Pap. dubitationi — quare, si pacto displicentiae emtio et venditio resolvatur, non emti sed in factum actione emtor experiatur, si vero commissoria lege res inemta facta sit, in factum iudicio non agatur — ita respondet: Aediles in edicto suo in factum actionem proposuerunt eo casu, si nullo displicentiae pacto interposito venditor servo redhibito pretium restituere nollet fr. 31 §. 17 De aed. ed. 21, 1. Unterholzner *l. l.* p. 108. 109. Tum enim actor non ostendere debet, servum in causa redhibitionis fuisse, sed tantum redhibitum esse servum.

displicuisset, proponitur; quod non erit necessarium, si eadem | lege [h] contractum ostendatur.

[§. 15.] Fructus pendentes, etsi maturi fuerunt, si eos uenditor post uenditionem | ante diem soluendi pretii percepit, emptori restituendos esse conuenit, si non | aliud inter contrahentes placuit. |

[g] Vat. C. *redditur.* [h] Vat. C. *legem.*

*non erit nec.*] Supervacuum videtur illo casu, ubi in exordio emtionis pactum displicentiae additum est, in factum actionem proponi, quia ex emto iudicium sufficit fr. 11 §. 3 De A. E. 19, 1; fr. 23 pr. De aed. ed., attamen nihilominus etiamsi hoc pactum adiectum sit, proxima emti actio in factum datur fr. 6 De resc. vend. 18, 5, quae intra sexaginta dies utiles emtori accommodabitur, nisi convenerit, ut in perpetuum redhibitio fieret Zimmern *Roem. Rechtl. Unters.* p. 199. b. fr. 31 §. 22 De aed. ed., c. 4 verb. „redhibitoriam actionem" C. eod. 4, 58 Unterholzner *l. l.* p. 107, 108. Neque novum est, ut qui ex emto possit conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri possit fr. 19 §. 2 De aed. ed. 21, 1.

*si eadem l. c. h.*] Idem quod supra legimus: *si eo iure contractum in exordio uidetur.* Exempla adiecti displicentiae pacti congessit Zimmern *l. l.* p. 199. b.

§. 15. *Fr. pend.*] i. e. qui solo cohaerent, fr. 61 §. 8 De furtis 47, 2, pars fundi esse videntur fr. 44 De rei vind. 6, 1 Brissonius v. *pendere* §. 6. Ideoque nihil refert, an immaturi sint, vel maturi, dummodo tempore contractae emtionis nondum separati sint fructus fr. 13 §. 10 De A. E. 19, 1; c. 13, c. 16 C. eod. 4, 49; Vat. fr. §. 2; Glueck *Pand.* T. XVI p. 96 seqq.

*ante diem s. pr.*] Nam licet is, qui vendidit, fidem emtoris secutus fuerit; dicendum tamen, est, statim rem emtoris fieri eiusdemque esse commodum rei Vat. fr. §. 16; §. 41 I. de rer. div. 2, 1; fr. 53 De contr. emt. 18, 1; fr 11 §. 9, §. 10 De quod vi. 43, 24 Glueck T. XVII, p. 194 sqq.

*restituendos esse*] Commodum enim eius esse debet, cuius periculum est §. 3 I. de emt. 3, 23; fr. 7 pr. De peric. et com. 18, 6; fr. 10 De R. I.; c. un. §. 4 i. f. C. de cad. toll. 6, 51; cf. Vat. fr. §. 14.

*conuenit . . . . placuit*] Utrumque verbum binas habet significationes. Ambo exprimunt id, quod ICtorum auctoritate introductum, et quod in negotio conficiendo contrahentibus visum est. Vat. fr. §§ 6, 9, 10, 11, 14, 17. Attamen illam significationem voci *placuit* fr. 1 §. 2, fr. 13 §. 2 De pignor. 20, 1, hanc voci *convenit* frequentissimam fuisse arbitror. fr. 10, fr. 15 §. 1 §. 2, fr. 16 §. 1, fr. 20 D. eod. Neutiquam vero opus esse videtur accipi, a librario h. l. ordinem utriusque vocis mutatum esse; licet in fr. 13 §. 10 De A. E. 19, 1, ubi exemplum huiuscemodi placiti exstat, legamus: „fructus emtori cedere, nisi aliud *convenit*, exploratum est." Nam ipse Pap. voce *convenit* de eo, quod ICtorum auctoritate constitutum sit, uti solet fr. 31 pr. De donat. 39, 5; Vat. fr. §. 253; fr. 31 §. 1 De novat. 46, 2; fr. 19 De iure fisci 49, 14. Vat. fr. §. 293, §. 315; Consultatio c. 4, Ed. Berol. p. 1483.

*si non aliud etc.*] „In primis sciendum est in hoc iudicio sc:

[§. 16.] Uino mutato, periculum emptorem spectat, quamuis ante diem pretii sol|uendi uel condicionem [i] emptionis inpletam [k] id euenerit. Quod si mille amphoras | certo pretio corpore non demon-

i k Ita Mai in nota proposuit. Vat. C. *condicione*.....*inpleta*.

ex emto id demum deduci, quod praestari convenit" fr. 11 §. 1 De A. E. 19, 1, fr. 7 §. 5 De pactis 2, 14.

§. 16. *Uino mutato*] Vinum mutatum est „vinum vapescens et degenerans exolescensque, et in acetum aut vappam transiens" Turnebi *Adversar.* VII, 9; cf. c. 2 C. de peric. et comm. 4, 48; c. 12 C. de A. E. 4, 49. Mutare enim h. l. in peiorem venire conditionem significat, uti apud Horatium Sermon. II, 2, v. 58; II, 8, v. 50, et apud Ulpianum fr. 27 §. 14 D. ad leg. Aquil. 9, 2.

*peric. empt. spect.*] Si non ita vinum veniit, ut degustaretur, neque acorem neque mucorem venditor praestare debet, sed omne periculum ad emtorem pertinet fr. 4 §. 1 De peric. et com. 18, 6. Si vero sua natura vinum corruptum fuerit, et venditor de eius bonitate affirmaverit, emtori tenebitur fr. 15 De resc. vend. 18, 5.

*ante diem pr. sol.*] cf. fr. 16 D. eod.

*cond. empt. inpl.*] Si sub conditione res venierit, si conditio exstiterit et res exstet, licet deterior effecta, debet dici, esse damnum emtoris fr. 8 pr. fr. 10 pr. D. eod. c. 6 C. eod. 4, 48; Vat. fr. §. 23.

*Quod si*] Locus ita incipiens contrarium prioris asserit Vat. fr. §§. 17, 85, 87, 269; fr. 18 cf. fr. 11; fr. 12 De hered. vel act. 18, 4; fr. 7, fr. 9 De serv. export. 18, 7; fr. 1 §. 1 D. fam. erc. 10, 2. *Sed si* modo annectit Vat. fr. §§. 17, 86, 262. fr. 2 §. 3. De hered. vel act. 18, 4; fr. 21 pr. De peculio 15, 1. Hugo. *Juristische Encyclopaedie* Ed. VII p. 353 nota 1.

*mille amph.* etc.] Haec est emtio, quae ad mensuram fieri dicitur, in qua non prius perfectam esse venditionem placuit, quam si res admensae sunt fr. 35 § 5 §. 6 De contr. emt. 18, 1; fr. 10 §. 1 De peric. et comm. 18, 6; Glueck *Pand.* T. XVI p. 89.

*amphoras*] „Urnae duae amphoram complent, quae sunt modia tria" *Varii auctores de Mensuris ed.* Goesio p. 325. cf. *Panciroli Thesaur. var. lect.* lib. I c. 43 in *Iurispr. Rom. et Att.* Tom. II.

*certo pretio*] Emtio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit. Pretium autem certum esse debet Gaii Inst. III, 139, 140.

*corpore .... uini*] Corpus vini mira profecto est compositio verborum pro vino ipso, uti legimus *corpora pecuniae* fr. 34 §. 2. De pignor. 20, 1; *loci corpus* fr. 4 pr. D. si serv. vind. 8, 5; *corpora nummorum* fr. 24 Depositi 16, 3; *corpus patrimonii* fr. 9 §. 5 De iuris et facti 22, 6; nisi quis hanc vocem ita interpretari malit, venditas esse mille amphoras, doleario nondum demonstrato. Nam licet ipsum dolearium iam certum sit, ex quo pars vini vendi debeat, tamen antequam admetiatur i. e. interea omne periculum ad venditorem pertinere constat fr. 35 § 5 . . . 7 De contr. emt. 18, 1; fr. [illegible] De peric. et com. 18, 6. „Prius quam enim admetiatur vinum prope quasi nondum venit" fr. [illegible]

strato uini uendidit, nullum emp|toris interea periculum erit. |

[§. 17.] Euictis [l] agris [m], quanti emptoris interest, iudicio empti lis aestimatur. Quod si ab ini|tio conuenit [n], ut uenditor pretium restitueret, usurae quoque post euictionem praestabuntur, | quamuis emptor post dominii litem inchoatam fru-

[l] Reperitur hic locus in fr. 18 pr. De usuris 22, 1 ex Pauli libro III responsorum. Cf. de hac re Excursus I text. ad not. 48 seqq. [m] Vat. C. *agnis*. [n] In Dig. ita legitur: *euictis agris, si initio convenit*.

§. 1 fr. 4 §. 1 D. eod., c. 2 C. eod. 4, 48.

*demonstrato*] Sic apud eundem Papinianum legimus: fundo non demonstrato, et pecuniam demonstrare fr. 69 §. 1 §. 4 De I. D. 23, 3.

§. 17. *Euictis agris*] sc. citra dolum emtoris et iniuriam iudicis.

*quanti empt. int.*] cf. Unterholzner *l. l.* p. 101.

*iudicio empti*] non ex stipulatu actione, quia nulla stipulatio a contrahentibus interposita est fr. 8, fr. 60, fr. 70 De evict. 21, 2; cf. Vat. fr. § 14 v. *quoniam* ibique Commentar.

*lis*] i. e. ea res, quae in iudicium deducitur Brissonius *h. v.* §. 2.

*ab initio*] i. e. in exordio contractus, seu in ipso contractus limine Vat. fr. §. 9, §. 12.

*pretium*] i. e. nihil amplius quam pretium, pretium tantummodo.

*restitueret*] Cum verbum *restituas* lege (e. g. emtioni et venditioni adiecta) invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi" fr. 173 §. 1 De R. I. Quod vero de fructibus valet, de usuris quoque intelligendum est Vat. fr. §. 12 ibique citt.

*usurae .... restituat*] Non restituuntur emtori omnes pretii usurae iam ab inchoata dominii lite, quia totum, quod eius intersit, propter conventionem initam poscere nequit. Quod vero post restitutam possessionem, et post restitutos medio tempore perceptos fructus usuras petere possit, inde venit, quod bonae fidei negotio accommodatum est, ut cum primum alter contrahentium rem amittat ex causa, quae in alterius contrahentis persona originem habuit, hic rei pretium protinus reddat; et si minus hoc faciat nomine usurarum ab illo restitutionis tempore computandarum damnandus est. Nec repugnant hae usurae conventioni, ne plus quam pretium nomine evictionis restituatur, quia similiter, si evictionis nomine nihil praestatum iri convenerit, pretium tamen, evicta re ex bona fide debetur fr. 11 §. 18 De A. E. 19, 1.

*post euict.*] iudicium finitum h. l. liti inchoatae opponitur. Evictio enim condemnationem emtoris significat, ut iusto domino rem a non domino emtam restituat. Lis inchoata est litis contestatio Vat. fr. §. 263; fr. 12 D. ex quib. caus. in int. 4, 6; fr. 44 De iudiciis 5, 1.

ctus [o] aduersario resti|tuat [p]. Nam incommodum medii temporis damnum emptoris [q] est. |||

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

P. 61.b. p. 3. [§. 18.] .... secundum ius [r] in faci . . . .
res inquietari, sed actione fiduciae [s] . . .
Ualeriano III. et *Gallieno II. conss.* (255) . . .
[§. 19.] Gallienus Aug. . . . . . . . .
pupillorum a credito . . . . . . . . . .
cari nullo possunt. Si igitur abs . . . . . .
nita [t] contra uenditionem a cr. . . . . . . . .
qui inquietari te in possess*ione* . . . . *Secular*i
II. et Donato conss. (260) . . . . . . . .
[§. 20.] per iulm [v] in Ofilium spe . . . .
auxilium [x] non potest denegar*i* . . . . . *pe-*
cuniam creditoribus *solu* . . . . . . . . .
habere non potuit in poss . . . . . . . .
et usurarum, quia in commun. . . . . . .
kal. iuliis. Uiminac*i* . . . . . . . . . .
[§. 21.] Gallienus Aug. . . . . . . . .
nandae non sunt. Aditus ita*que* [y] . . . . . .

[o] Ita Dig. Vat. C. *inchoatum fructum.* [p] Dig. *restituit.* [q] Dig. *emptoris damnum.* [r] Quia haec paragraphus finem constitutionis Valeriani et Gallieni continet, inter hanc et antecedentem paginam unum plurave folia Vaticani Codicis excidisse manifestum est. [s] Ita restitui, quia Paulus R. S. II, 13 §. 5 §. 6 actionem fiduciae commemorat; cf. Vat. Fr. de cognit. p. 3. l. 8. [t] An: *agnita?* [u] Supple: *a creditore* (seu *creditoribus*) *factam.* [v] Ita Vat. C. cum lineola super *u*, ita ut esset *ven* aut *vel.* Mai edidit: *per Iulium.* An: *periculum Ofilium spectat?* Mirum est quod non in principio lineae nomina Impp. rescribentium leguntur. [x] Num: *in integrum restitutionis auxilium?* cf. Brissonius de Formulis III, 41. [y] Mai supplevit: *itaque Praeses pro-*

*Nam* etc.] Sententia haec tantummodo annectitur; nullo vero pacto causam continet antecedentium. Brissonius *v. nam* §. 1.

*incomm.*] i. e. detrimentum, quod emtor inde sentit, quia fructus inde ab eo tempore perceptos reddere debet, cuius temporis usurae ei nondum restituuntur.

*med. temp.*] i. e. tempus quod post acceptum iudicium et ante rem iudicatam intercessit §. 3 l. de off. iud. 4, 17, cf. fr. 12 De carbon. ed. 37, 10.

cedente eius iussione [x], qui . . . . . . . .
P. P. [a] VIIII. kal. nou. Pa*tauii* . . . . . . .

[§. 22.] Diocletianus et Max*imianus A. A. Plotio* [b]. *Si deserta prae*dia, ob [c] | cessationem collation*um* [d] *ex permissu praesidis distracta, sin*|cera [e] fide conparasti [f] uen*ditio* [g] *ob solennes praestationes necessitate* | facta conuelli non d*ebet* [h] . . .

[§. 23.] Diocletianus [i] et Aurel*ius* [ii] *Maximianus A. A. Leontio. Cum speciem uenditam per uio*|lentiam [k] ignis, qui [l] nunc per poc . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . absump-

*vinciae* sed et legi potest *competens iudex* Vat. fr. §. 32, c. 6 C. de pactis inter. emt. 4, 54; *rector provinciae*, et similia Brissonius l. l. III, 24. [z] Ita Mai in nota proposuit geminata syllaba *ius*. Vat. C. *e iussione*. [a] i. e. publice propositum. [b] Verba huius constitutionis ab Hollwegio reperta sunt in c. 2 C. si propter publ. pens. 4, 46, quod rescriptum, quum aliquanto prolixius, quam nostra legitur constitutio forsitan recentius est, nostramque in se recepit constitutionem cf. infra Comm. ad §. 282 et §. 315, nisi mavis, ut a nostro compilatore illud rescriptum in epitomen redactum sit. [c] Ita restitui ex Iust. C. [d] In Iust. C. ita legitur: *collationum vel reliqua tributorum ex permissu Praesidis ab his, quibus periculum exactionis tributorum imminet, distracta.* [e] Ita Iust. C., Vat. C. *uera.* [f] Iust. C. addit: *iusto pretio solemniter comparasti.* Vat. C. pone verbum hoc vocem *et* superfluo addit. [g] In Vat. C. *u* linea superposita. [h] In Iust. C. multa adhuc sequuntur verba. [i] Rescriptum hoc invenit Hollweg in c. 5 C. de peric. et comm. rei vend. 4, 48, unde vel plurima restitui. [ii] Nomen *Aurelii* in Iust. Cod. non legitur. [k] Vat. C. . . . . *lentia* sane linea super *a* imposita. [l] Haec verba: *quae nunc per poc . . . .* in Iust. C. non leguntur.

§. 22. Argumentum rescripti hocce est: Si praedia à dominis deserta permissu Praesidis propter cessationem collationum vendita sunt, emtor securus erit, nec metuet veteris domini vindicationem c. 1, c. 3 C. si propter publ. 4, 46; Vat. fr. §. 37 ibique citt.

§. 23. *absumptam*] Sic arbores igne absumti et aedes incendio consumtae leguntur fr. 58 De contr. emt. 18, 1; fr. 1 §. 35 De vi 43, 16.

tam dicas, si uenditionem *nulla conditio suspenderat, amissae rei periculum* | te non adstringet. [m] PP.
. . . . . . . . . .
[§. 24.] Diocletianus Claudia [n] . . . .
emptori indemnita . . . . . . . . . .
possessionem uenditam esse coe . . . . . . .
ex qualitate rei perdoc . . . . . *Diocletiano*
II. et Aristobolo conss. (285) ||| . . . . . . .

P. 61 a. p. 4. [§. 25.] . . . . . . tico possessionem pa-
. . . . . . *ab* aliquo directi iuris emp-
*tore* . . . *Gallieno* V. et Faustino Conss. (262)
[§. 26.] . . . *n*ecessitatibus urguentibus pater
. . . . . . . . . . *u*ivis parentibus placuit
. . . . . . . . . . . . familia longa aetate
. . . . . . . . e. PF. [o] urbi. u. c. [p] PP. II kal.
. . . . . . conss.
[§. 27.] . . . . . m Fortunatum militem
. . . . . . . . e controuersia moueri consti-
. . . . . . . . *i*pso Aug. III. consule. (217?)
[§. 28.] . . . . uendendarum possessionum
. . . . . . . . i neque alienare eas, neque
. . . . . . *A*gricola et Clementino conss. (230).
[§. 29.] . . . *S*abiniani [q] non oportuit post interpo-
. . . . . cari praeponere igitur procurator
. . . . . . . . . rationis meae possessiones

[m] Iust. C. *adstringit.* [n] Lege: *Claudiae.* vel *Claudiano.* [o] i. e. *Praefecto.* [p] i. e. *viro clarissimo.* [q] Forsitan idem est Sabinianus, cuius nomen invenimus in rescripto a Gordiano a. 242 emisso c. 14 C. de proc. 2, 13, quum nostra constitutio intra a. 230 (§. 28) et a. 271 (§. 30) sancita esse videtur.

*si uend.* etc.] Donec enim pendet conditio, venditio nondum perfecta est fr. 7 pr. De contr. emt. 18, 1; fr. 10 §. 5 De I. D. 23, 3; et demum perfecta emtione et venditione periculum ad emtorem respicit fr. 8 pr. De peric. et com. 18, 6.

*te*] i. e. venditorem.

*non adstr.*] Emtoris enim periculum est Vat. fr. §. 16, §. 17; §. 3 I. de emt. 3, 23; fr. 34 §. 6 De contr. emt. 18, 1; fr. 5 §. 2 De resc. vend. 18, 5; c. 4 C. de peric. et com. 4, 48; Glueck *Pand.* T. XVII p. 128 seqq.

§. 26. *nec. urg.*] „necessitatibus patriae urgentibus" legimus in c. 1 C. qui et adversus quos. 2, 42.

. . . . . . . . . . . . ium nec emptor ignora-
. . . . . . . . . ordine audietur. PP. kal.
. . . . . . . . . . . . [r]

[§. 30.] . . . . posita in possessione fuisti
. . . . . . . . . eiectus inueniris, is erit
. . . . . . . u. c. pro sua aequitate ad effec-
*tum* . . . *Au*reliano et Basso conss. [s] (271)

[§. 31.] . . . . *karis*sime nobis, tenes tu quidem
. . . . . . . *iucun*dissime et lites dirimis
. . . . . . . . . . . um statutis tuis non cu-
. . . . . . . . . . . . e incipient discedere
. . . . . . . . . . . . uersum euentum sae-
*pe* . . . . . . . . . . litigabatur insidunt par-
. . . . . . . . u et interpretationem diuersam
* Q. VI, 32. . . est non censui quasi uero in ea * ||
. . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

p. 5. [§. 32.] . . . [t] aditus conpetens iudex, conside- P. 28. b.
rato tutelae iudicio, eam curabit ferre sententiam, | quam agnitam legibus esse prouiderit. P. P. IIII. kal. sept. Constantino et Licinio | Augg. II. conss. (312).

[§. 33.] Augg. et Caess. [u] Rutiliae Pri-

[r] Conspicua pars huius lineae scriptura vacat. [s] Subscriptionem hanc nullo vitio laborare omnium fere veterum Fastorum auctoritate ostendi potest cf. Relandi Fasti Consulares p. 237. Nihil igitur faciunt duae inscriptiones, ex quibus Reinesius Aurelium hoc anno Consulem iterum fuisse coniicit, in cuius verba iurant Relandus et Almeloveen. [t] Haec pagina cum antecedenti nullo pacto cohaeret, sed manifestum est folia nonnulla deperdita esse. [u] Quum hoc anno nulli fuere

§. 31. *karissime nobis*] Sane haecce constitutio deperdita lex generalis est.

*statutis tuis*] i. e. decisionibus in iure factis. Eadem significatione vocem *statuta* legimus in c. 1 C. si pend. app. 7, 66; c. 1 C. de his qui per met. 7, 67.

§. 32. *conp. iud.*] i. e. ad quem cognitio rei pertinet Brissonius v. *competens*. De formulis, quibus remittebantur litigatores ad competentem iudicem cf. Idem *de Formulis* III, 27.

§. 33. Argumentum rescripti est eiusmodi: ingenui nulla ratione, ne vendendo quidem, servi fieri possunt c. 1 C. de patribus 4, 43; c. 1, c. 5, c. 10, c. 12, c. 37 (ubi crimen adesse di-

mae [v]. Inge|nuos progenitos seruitutis adfligi dispendiis minime oportere etiam nostri tem|poris tranquillitate sancitur: nec sub obtentu initae uenditionis inlicite [x]|decet ingenuitatem infringi. Quare iudicem conpetentem adire par est, qui in libe|rali causa ea faciet conpleri, quae in huiuscemodi contentionibus ordinari consuerunt, secundum | iudiciariam disciplinam partibus audientiam praebiturus. PP. idib. aug. Romae | Constantino et Licinio Augg. IIII. conss. (315). |

Caesares, et pariter complures constitutiones, Vat. fr. §. 34, §. 249, §. 287, quae et ipsae temporibus sunt emissae, quibus nulli fuere Caesares, hanc integram habent inscriptionem, coniicio huiuscemodi inscriptionem Constantini temporibus stylum fuisse curiae. [v] Rutilia Prima quaedam legitur in inscriptt. apud Murator. p. 1556 n. 15. [x] Vat. C. *inlicitae* uti supra p. 1. l. 21 et l. 23 *publicae* pro *publice*, infra l. 22 *iustae* pro *iuste;* p. 5. l. 26 *praecarentur;* p. 6. l. 6 *propriaetas*; de usufr. p. 6. l. 5 *quoquae*; de excus. p. 2. l. 14 *aequestris*; p. 3. l. 19 *repraehendatur;* p. 4. l. 21 *aeques;* p. 8. l. 32 *praecipuae* pro *praecipue*; quando donator p. 7. l. 24 *quaerel-*

cunt Diocl. et Max., si pater filium suum ingenuum vendiderit) C. de liberali causa 7, 16; cf. c. un. Th. C. de patribus 5, 8. Paucis diebus recentius est hoc rescriptum quam lex edictalis Constantini de plagiariis c. 16 C. ad leg. Fab. 9, 20. (Kal. Aug. a. 315).

*seru. .... disp.*] Et pluralis numerus: dispendia et compositio: servitutis dispendia sane contorti sunt styli vestigia.

*temp. tranq.*] Ita legimus in Diocletiani rescripto c. 4 C. ne fiscus 2, 18 „seculi tranquillitas" et in c. 1 Th. C. de coll. don. 11, 20 „nostrorum temporum tranquillitas"; cf. Brissonius de *Formulis* III, 38.

*iud. conp.*] i. e. „Praetorem, cuius de liberali causa iurisdictio est c. 1 C. si mancipium 4, 56; cf. fr. 34 §. 1 De statu lib. 40, 7.

*par*] rationi et aequitati conveniens.

*lib. causa*] sc. iudicio, quo quis ex servitute in libertatem vindicatur. cf. Brissonius v. *liberalis*.

*ordinari*] Liberalem causam ordinatam legimus in fr. 24 pr. fr. 25 §. 2 De lib. causa 40, 12.

*sec. iud. discipl.*] Sic legimus in c. 1 C. ad leg. Cornel. de sic. 9, 16 „secundum disciplinam militarem sententiam proferet." Iudiciaria vero disciplina idem significare videtur ac iuris disciplina c. 8 C. de cond. ob caus. 4, 6; c. 22 C. de usuris 4, 32.

*part. aud. praeb.*] Haec audientia non illa est, quae episcopis tribuitur t. t. C. de episc. aud. 1, 4. sc. nuda cognitio sine ulla exsequendi potestate. Hoc loco enim partibus audientiam praebere idem est atque exami-

[§. 34.] Augg. et Caess. Fl. Aprillae [y]. Cum profitearis te certa quantitate mancipium ex san|guine conparasse, cuius pretium te exsoluisse dicis, et instrumentis esse firma|tum, hoc a nobis iam olim praescribtum est [z]: quod, si uoluerit liberum suum legitimum [a] reciperare, | tunc in eius locum mancipium domino daret, aut pretium quo ualuisset nu-

*lam*; p. 8. l. 30 *praecem*; p. 9. l. 27 *quaerellam*; l. 28 *immoderatae* pro *immoderate*; p. 10. l. 10 *praeces*; p. 13. l. 1 *praecem*; de cognitor. p. 1. l. 31 *conpraehendit.*
[y] Nomen Aprillae nusquam legitur. *Apriliam* invenies apud Muratorium p. 1240 n. 10 et p. 1454 n. 8. [z] Ita Hollweg interpunxit. Mai edidit: *praescribtum est. Quod.* [a] Vocem *legitimum* superaddi Mai notat.

nare partium allegationes cf. Vat. fr. §. 273 ibique citt.

§. 34. *Cum profitearis*] Haec frequens est formula in rescriptis ad libellos datis obvia Brissonius *de Formulis* III, 23.

*certa quant.*] Plerumque apud ICtos quantitas summam pecuniae significat. Brissonius v. *quantitas* §. 1.

*ex sang.*] seu a sanguine c. un. Th. C. de his qui sang. 5, 8 pr.: recens natum. Aprilla nempe ingenuum infantem comparavit, ut sibi esset servi loco.

*instr. esse firm.*] sc. emtionem iustam ac veram intervenisse. Nullo modo necesse fuit, ut his temporibus venditiones instrumentis firmarentur cf. §. seq. Haec tantum ad faciliorem probationem inserviebant arg. fr. 35 De contr. emt. 18, 1 et c. 12 C. de fide instr. 4, 21.

*hoc*] i. e. de hac re.

*olim praescr. est*] Constitutionem Constantini similis argumenti reperimus in c. 2 C. de patribus 4, 43, quam, quia subscriptione caret, ante a 313 propositam esse non dubitamus, praesertim quum accedit, ut inscriptio eam ad provinciales missam esse ostendat, sub quibus Galli intelligendi sunt, quibus statim post Constantii, patris, obitum praefuit Constantinus. Vituperandus igitur videtur I. Gothofredus, qui in *Comm. ad* c. un. *Th. C.* 5, 8 eam, licet a. 329 data sit, unam fuisse ac parem cum hac c. 2 I. C. cit. ante annum 313 data contendat cf. Zimmern *Geschichte* p. 670 nota 13. Praescribere interdum pro iubere vel sancire obvenit c. 1 C. de tut. vel cur. illustr. 5, 33; c. 5 C. de aed. act. 4,58; c. 1 C. de praescr. XXX ann. 7, 39.

*si uoluerit*] sc. pater.

*liberum suum*] i. e. filium vel filiam. Rarum est, quod *liber* hac significatione in singulari numero obveniat fr. 148 De V. S.; §. 2 I. per quas pers. 2, 9. Alia singularis numeri huius verbi exempla exhibet Ducker *Opuscula de latinitate ICtorum* p. 386 sqq.

*in eius loc. manc. dom. daret*] „eiusdem modi alium praestet" c. un. Th. C. de his qui sanguin. 5, 8.

*pretium q. u. n.*] cf. c. un. Th. C. cit. Quod praescriptum Theodosius Magnus c. un. Th. C. de patribus 3, 3 sustulit, novella vero Valentiniani LXXVI pr. Ed. Ber. p. 1345 rursus mutavit. cf.

meraret. Etiam nunc, si | a suis parentibus certo pretio conparasti, ius dominii te possidere existimamus. | Nullum autem ex gentilibus liberum adprobari licet. Suscripta [b] XII. kal. augg. [c] | Constantino Aug. III. conss. [d] (313). |

[§. 35.] Aug. [e] et Caess. Nulla uerecundiae uel quietis mora uel quolibet interuallo cunc|tandi, passim nunc singuli, modo populi, proruentes in nostros inobtutus [f], | sic uniformes [g] querellas iis-

[b] Ita Vat. C.; et sic etiam in vetustiss. cod. concil. chalced. legi Mai testatur. [c] Lectio haec insolita ferri potest propter pluralem numerum. Etiam infra *quando donator* p. 1. l. 8 obvia fit. [d] Licet unus tantum Consul nominetur, tamen *conss.* scribitur, uti infra; *quando donator* p. 7. l. 2. Quod non opponitur *et Licinio Aug. III. Cons.* inde venit, quod qui epistolas vel alia vetera monumenta scripserunt, unum interdum Consulem nominare contenti fuerunt, eum nempe, cui illa imperii Romani pars, in qua ipsi degebant, obtigerat. Zirardini ad Novellas Theodosii Iunioris et Valentiniani III. Faventiae 1766. p. 255. [e] Ita Vat. C. non *Augg.* [f] Hoc compositum pro: *obtutus* defendi potest per analogiam verborum *inobscurare* apud Ciceronem et *inoblectari* apud Tertullianum pro simplicibus obscurare et oblectari. Forsitan vero librarius errore repetiit proxime antecedentem particulam *in*. [g] Ita Vat. C. secun-

Wenck in *Editione Theod. Cod.* p. 295 nota q.

*Etiam nunc*] i. e. etiam in hac specie, ubi supplicas.

*ius dominii*] i. e. dominium ipsum, uti in inscriptt Digestorum de iure codicillorum, dotium, personarum etc. cf. infra §. 242.

*Nullum* etc.] Contextum nulla emendatione egere puto. Nonnunquam enim accusativus cum infinitivo post *licet* sequitur. Gentiles paganos esse interpretor („gentiles, quos vulgo paganos appellant" c. 46 Th. C. de haereticis 16, 5; „gentilitiae professiones" c. 20 Th. C. de paganis 16, 10), ita ut tantum Christianorum filios venumdatos in libertatem vindicari posse permittat Constantinus. Iam enim Constantinus et Licinius Idibus Iuniis huius anni (Lactantius, *de morte persecutorum* c. 48) Mediolanense edictum praeposuerant, quo Christianis plura sunt beneficia collata. Eusebii *hist. eccles.* lib. X c. 5. G. I. Planck *Geschichte der christlich kirchlichen Gesellschaftsverfassung* Tom. I. Hannover 1803. 8. p. 231 seqq.

§. 35. Argumentum huius legis duplex est. Post perlongum, tumidum et obscurum exordium (usque ad verbum *sancimus*...) incipit prima constitutionis pars, quae verbis *vindicante deperdat* finitur. Continet praeceptum, ut nulli *praedium* sine eius cen-

dem [h] fere sermocinationibus uolutaruut, ut nec | interpellantium credulitati [i] ualeret occurri, nec allegationum qualitas dis|parari. Parens karissime atque augustalis [k], pari [l] siquidem exemplo uociferationibus consulis [m], multitudi|nes memorarunt [n], non iuste [o] res suas esse diueuditas; aliis possidentibus se fis|calia luere: frequenti denique obsecratione delata remedium cupiuerunt. | His sumus

da manu, at prima *uniformem*. [h] Ita Mai in nota posuit. Vat. C. *idem*. [i] Mallem *crebritati*. [k] Ita interpunxi suadente Hollwegio. Mai ita edidit, ut verba *p. k. a. a.* ad antecedentem enunciationem traheret. Apud Probum siglae ita explicantur, ut Imperatorem Augustum denotent. Interdum ultima sigla quoque *amantissime* significat cf. Zirardini l. l. p. 318 p. 498 Nov. Theod. II §. 3 Ed. Berol. p. 1221; VIII §. 9 E. B. p. 1232; IX §. 2 E. B. p. 1233; X §. 4, p. 1235. [l] Ita Mai Vat. C. *paris*. [m] Ita correxi. Vat. C. *consules*. [n] Ita emendavi cf. supra p. 5. l. 7 *consuerunt*. Mai in addendis proposuit: *memorabant*. Vat. C. *memorabunt*. Perfectum h. l. aoristi significatione venit. [o] Vat. C. *iustae*.

su emere et vendere liceat. Si quis contra fecerit, emtio nulla erit, atque praedium et pretium fiscus vindicabit. Altera legis pars iubet *omnium rerum* emtiones et venditiones praesentibus venditoris vicinis contrahi.

*Nulla etc.*] Similes querelas effundit Iustinianus c. 11 C. de annali exc. 7, 40.

*mora*] mora h. l. non improbam dilationem, quae technica eius notio est, significat sed solum temporis spatium, qua notione apud scriptores, qui classici dicuntur passim obvenit. Nulla mora est praeceps festinatio.

*interpellantium*] i. e. nostram mansuetudinem implorantium Brissonius *h. v.* §. 3.

*multitud.*] quod alias per: agmina, catervas expressum legimus Nov. Martiani LXXXI pr. Ed. Ber. p. 1356.

*res suas*] i. e. praedia sua, non res mobiles.

*diuenditas*] divendere uti distrahere e. g. Vat. fr. §. 293 non necessario multis aliquid vendere, sed simpliciter vendere significat.

*fiscalia*] s. onera. Alio loco appellantur: *fiscalia tributa*. I *Papiri Diplomatici* apud Marinium nro. 82 et 83, ubi in donationum instrumentis expresse adiicitur fiscalia tributa a donatario esse solvenda cf. Brissonius *h. v.* §. 3. At iam Papiniani temporibus non valebat conventio eum in finem inita, ne onus tributi possessori incumberet, sed eius solvendi necessitas ad alterum paciscentium spectaret fr. 42 De pactis 2, 14 Glueck *Pand.* T. XVI p. 129 seqq. Hanc Constantini legem c. 2 Th. C. de contr. emt. 3, 1 repetiit Iulia-

[illegible] permixti, [illegible]. Ne [illegible] calliditatibus [illegible] personae res suas uenderent sine censu, [illegible] consuetudinis [illegible] calliditatis | commenta [illegible] fallentium [illegible] nostrae ma[illegible] census innocentes [illegible] dolos, istas argutias [illegible] excludimus [illegible] consul|ta deliberatione [illegible] comparat, rei comparatae [illegible] censum [illegible] neque liceat alicui rem sine censu comparare uel uendere.

[illegible] Ita Mai [illegible] proposuit. Vat. C. [illegible] Ita Vat. C. Commentarius [illegible] voce [illegible] debes [illegible] vocis [illegible]. Tum ibidem altera [illegible]. [illegible] Ita Mai [illegible] proposuit. Vat. C. [illegible] Lex Romana Visigothorum [illegible] Th. C. de contr. empt. [illegible] nostram [illegible] ante[illegible] summo iure praetermittens. [illegible] Th. Cod. ita exhibet: [illegible] censum rei comparatae agnoscat. [illegible] Th. C. inserit vocem ad ante

nus [illegible] Th. C. sine censu [illegible] *[illegible] Constitutionem [illegible] Constantini etc.* Wetzlar 1811. [illegible] p. [illegible] nota 1.

*callid.... [illegible]*] [illegible] loco c. 2 C. sine censu 4, 44 [illegible] Th. C. eod. 11, 3 Constantinus eandem rem ita exprimit: *captantes aliquorum momentarias necessitates.*

*censu*] Census non personarum sed agrorum est Brissonius *h. v.* § 5.

*nostrae maiest.*] i. e. imperatoriae maiestatis cf. Brissonius *h. v.* et Vat. fr. § 113.

*miscentibus*] Est dativus, qui dicitur incommodi.

*Has fraudes ... prohibem.*] Mai propter haec verba adiecta putat nostram legem respexisse Nazarium in c. 38 panegyrici Constantino dicti (Panegyrici veteres Venetiis 1728. 4. p. 270). Cuius verba sunt haec: „Nouae leges regendis moribus et frangendis uitiis constitutae. Veterum calumniosae ambages recisae captandae simplicitatis laqueos perdiderunt." At haec rhetoris verba aeque bene propter suum generale argumentum ad quamlibet aliam Constantini eiusque successorum legem quadrant, quam ad hancce constitutionem cf. e. g. *Laudes Symmachi in Valentinianum Seniorem* c. 22.

*ius cognoscant etc.*] Similiter legimus in c. 7 C. de fundis rei priv. 11, 65 „nemo dempto canone ad comparationem ... possessionis accedat". cf. c. 2 Th. C.

p. 6. In||spectio autem publica[y] uel fiscalis esse P. 58. a.
debebit hac lege, ut, si aliquid sine censu ue|uierit[z], et post[a] ab aliquo deferetur[b], uenditor quidem possessionem, conparator uero id, quod dedit, pre|tium, fisco uindicante, deperdat[c]. Id etiam uolumus omnibus intimari, nos|trae clementiae placuisse[d], neminem debere ad uenditionem rei cuiusli|bet adfectare et[e] accedere, nisi eo tem- s
pore, quo[f] inter uenditorem et emptorem | contractus sollemniter explicatur[g], certa et uera proprie-

*comparare.* [y] Ita Th. C. Vat. C. *publicae.* Mai perperam edidit *publice.* [z] Ita confirmatur dubia Th. Codicis lectio *venierit* pro: *vendiderit.* [a] Th. C. loco *post* habet *id.* [b] Ita Th. C. Vat. C. *deferretur.* [c] Th. C. *perdat.* Facile syllaba *de* propter antecedentem *te* excidere potuit. Sed e contrario infra l. 7 noster Codex exhibet *currente;* Theodosianus vero: *decurrente.* Neque in his neque in multis aliis verbis voce *de* compositis significatio simplicis mutatur Ducker de latinitate ICtorum p. 256 seqq. fr. 1 pr. Depositi 16, 3; Vat. fr. de usufr. p. 1. l. 6 ibique citt., de excus. p. 4. l. 9. [d] Th. C. hanc periodum in epitomen redegit ita: *id etiam placuit.* [e] Th. C. verba *debere* atque *affectare et* omittit. [f] Ita Th. C. Vat. C. *quom* lineola superposita. [g] In vulgg. edd. *ut* pone *explicatur* superadditur.

sine censu 11, 3, et Lex Rom. Burgund. tit. XL.

*Insp. publica*] Apud Marinium *l. l.* in venditionum instrumentis principalium praesentia profertur.

*uenditor . . . . deperdat*] Haec verba demonstrant emtionem et venditionem sine censu ipso iure nullam fuisse; apud venditorem enim rei emtae, apud emtorem pretii dominium remansisse indicant. Sanctio sane rara cf. e. g. c. 2 Th. C. de praed. et manc. 12, 3.

*poss.*] i. e. dominium rei, cuius possessionem venditor emtori iam tradidit.

*Id . . . . intimari*] „Quod cunctis volumus intimari". c. 1 Th. C. de decur. u. R. 14, 1. Intimare est notum facere seu indicare Brissonius *h. v.* §. 2.

*nostra clementia*] Haec vox pro: *Imperatoria maiestas* saepe occurrit c. 8 C. de sum. trin. 1, 1; c. 17 Th. C. de proximis 6, 26; c. 15 Th. C. de exact. 11, 7; c. 5 Th. C. de can. frum. 11, 15; c. 44 Th. C. de oper. publ. 15, 1; Nov. Anthemii XCVIII pr.; XCIX pr. Ed. Ber. p. 1396, p. 1398.

*ad . . . . adfectare*] Affectare ad aliquid perraro legitur. Pauli S. R. II, 26, §. 16, III, 6, §. 15 et Schulting *ad h. l.*

*explicatur*] i. e. perficiatur seu peragatur Brissonius *h. v.* §. 2.

ualde permoti, uerentes, ne alicuius calliditatibus aduersabili emo|lumento persuasi res suas uenderent sine censu, ac post subsidia nostrae man|suetudinis precarentur [p]; itaque uersutiis calliditatis | commenta miscentibus, dum insidiarum [q] fallentium non suspicamur ar|cana pro innocentiae nostrae natura ceteros aestimantes detrimento | census innocentes [r] leuaremus [s]. Has fraudes, hos dolos, istas argutias [ss] | lege prohibemus, constitutione excludimus [t]: et idcirco iustae prouidentiae consul|ta deliberatione sancimus, ut omnino qui [u] conparat, rei conparatae ius cognos|cat et censum [v]: neque liceat alicui rem sine censu conparare [x] uel uendere.

p Vat. C. *praecarentur.* q Ita Mai in nota proposuit. Vat. C. *in suarum.* r Ita correxi. Vat. C. *nocentis.* s Ita Vat. C. Coniunctivus pendet a voce *ne,* unde excipere debes notionem vocis *ut.* ss Vat. C. *argutitas.* Tum ibidem altera *t* expuncta. t Ita Mai in nota proposuit. Vat. C. *sex ludis.* u Lex Romana Visigothorum c. 2 Th. C. de contr. emt. 3, 1 nostram legem hic incipit omnia antecedentia verba quasi inutilia summo iure praetermittens. v Th. Cod. ita exhibet: *qui comparat, censum rei comparatae cognoscat.* x Th. C. inserit vocem *vel* ante

nus c. 3, c. 4 Th. C. sine censu 11, 3 von Loehr *Uebersicht der Constitutionen von Constantin etc.* Wetzlar 1811. 8. p. 17 nota 8.

*callid.....persuasi*] alio loco c. 2 C. sine censu 4, 44 (c. 1 Th. C. eod. 11, 3) Constantinus eandem rem ita exprimit: *captantes aliquorum momentarias necessitates.*

*censu*] Census non personarum sed agrorum est Brissonius *h. v.* §. 6.

*nostrae mans.*] i. e. imperatoriae maiestatis cf. Brissonius *h. v.* et Vat. fr. §. 113.

*miscentibus*] Est dativus, qui dicitur incommodi.

*Has fraudes...prohibem.*] Mai propter haec verba adiecta putat nostram legem respexisse Nazarium in c. 38 panegyrici Constantino dicti (Panegyrici veteres Venetiis 1728. 4. p. 276). Cuius verba sunt haec: „novae leges regendis moribus et frangendis vitiis constitutae. Veterum calumniosae ambages recisae captandae simplicitatis laqueos perdiderunt." At haec rhetoris verba aeque bene propter suum generale argumentum ad quamlibet aliam Constantini eiusque successorum legem quadrant, quam ad hancce constitutionem cf. e. g. *Laudes Symmachi in Valentinianum Seniorem* c. 22.

*ius cognoscat* etc.] Similiter legimus in c. 7 C. de fundis rei priv. 11, 65 „nemo dempto canone ad comparationem....possessionis accedat". cf. c. 2 Th. C.

ditor | adprobet [q], quo sic felix conparator atque securus aeuo diuturno persistat; quod pro quiete | totius successionis eloquimur, ne forte aliquis uenditor suum esse dicat, quod | esse constat alienum. Ita conparator, malo uenditore deterior, incautus et | credulus, cum testificantibus uicinis omnia debeat quaerere, ab uniuersorum | disquisitione dissimulet, quoniam sic oporteat agere, ut nec illud debeat requiri, quod ex iu|re dicitur: si a domino [r] res uendita sit. Ita ergo uenditionum omnium est *tractan|da* sollemnitas, ut fallax illa et fraudulenta uenditio paenitus sepulta | depereat. Cui legi deinceps cuncti parere debebunt, ut omnia diligenti | circumspectione quaesita per uniuersas successiones tuto decurrant, neque | aliquem ex inprouidentia casum [s] malignae captiones obruant [t]. Dat. [u] IIII.

scripsi. Vat. C. hic et infra *adque*. [q] Ita Mai. Vat. C. *adprobetur*. Nempe pro *ur*. est in Codice de more apex quidam curvus. Quam si lectionem retineres, ideoque: „*luce* veritatis" legeres, inelegantia quaedam exsisteret, quum non tres sed quatuor ablativi casus cumularentur, et supra *lucem* in *luce* mutandum esset. [r] Ita Mai. Vat. C. *si ad omnino*. [s] Wenck L. L. Z. 1824 nro. 174 p. 1386 recte hoc verbum abstracte, uti supra dominium pro domino, successio pro successore explicat. Mai vero passive pro homine incauto seu lapso positum esse credit. [t] Ita Mai. Vat. C. *orruant*. [u] Th. C.

et de voce *idoneus* Hasse in *Zeitschrift* T. V p. 332 seq.

*aeuo diuturno*] i. e. in perpetuum.

*quod pro quiete* etc.] cf. Nov. Valent. XLIX §. 6 Ed. Ber. p. 1300.

*totius succ.*] Haec verba, uti infra *universae successiones* complectuntur omnes sequentes emtiones et venditiones, aliasque harum rerum alienationes, universales atque in singulas res successiones. Vox enim successio utraque significatione venit. Hasse in *Archiv fuer die civ. Pr.* T. V p. 40 seqq.

*ab un. disq. diss.*] Idem quod supra expressum est ita: rei inquisitione neglecta.

*quod ex iure dicit.*] i. e. quod in iure h. e. coram magistratu tanquam formula quaedam dicitur. Verba enim „si a domino res vendita sit" ad eam formulam, qua agebatur, vel ad sponsionis formulam pertinent. Wenck in *Ed. Th. C.* ad c. 2 Th. C. 3, 1 nota *m*.

*uend. . . . soll.*] uti „hastarum sollemnitas" c. 3 C. si adversus fiscum 2, 37.

*fraud. uend.*] Eadem verba leguntur in c. 2 C. de praed. et al. reb. 5, 71.

*Cui legi etc.*] Haec verba vicem

|kal. sept. ap. FF.[v] ad correctorem Piceni Aquileia[x]. Accepta XIIII. kal. oct. | Albae[y] Feliciano et Titiano[z] conss. (337).|

[§. 36.] Augg. et Caess. Basso[a]. Ualentinus
30 perfidiam et[b] maxime queritur, quia | illa[c] a tutore processit, a quo aliquid in fortunas suas perniciosissimum profi|cisci minime omnium decebat.
32 Exuperantius u. c. si tantum auun|culus Ualentino esset, nequaquam in Ualentinum peccare deberet, qui non ||| .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

P.63.b. p. 7. [§. 37.] uidelicet[d] acta non donum quam . . fiduciam sibi esse seruatam . . . . . . .
obnoxia conparator acced . . . . . . . . . .
num proinde posthac saltim . . . . . . . .
5 fraudesque talia dissemina . . . . . . . . .
centur nullus aditus fictis . . . . . . . . .

ita habet: *Dat. prid. Non. Feb. Constantinopoli.* [v] Quid hae siglae significent nescimus. Mai proponit *apud fiscum frumentarium.* [x] Interdum ablativus casus pro genitivo legitur. Vat. fr. *quando donator* p. 10. l. 30, p. 12. l. 18, p. 14. l. 23, p. 16. l. 24. [y] Albae oppidi in Piceno agro meminerunt Procopius Gothic. II, 7 et Rei agrariae scriptores ed. Goesio p. 120. [z] Ita Th. C. Vat. C. *Constantino Aug.* III. De hac mutatione cf. Excursus I nota 159 seqq. [a] Bassus forsitan idem est atque ille, qui in c. 3 C. si contra ius. 1, 22 appellatur. Fuit a. 318 Praef. Praet. cf. *Prosopographia Theod. Codicis h. v.* [b] Mai proponit *eo* loco *et.* [c] Ita correxi. Vat. C. *de illo.* [d] Inter hanc et antecedentem pag. unum

solennis formulae gerunt: hanc legem in aeternum valituram esse.

§. 36. *perniciosissimum*] Superlativus modus nonnunquam apud Romanos positivi significatione venit cf. Dirksen *Beiträge* p. 187 n. 65.

§. 37. Sanxerunt Impp., ut fiscalium debitorum res sub hasta venderentur, simulque securitati emtorum consuluerunt hoc modo, ut perpetuo penes eos essent iure dominii, quibus res huiusmodi sub hastae solennis arbitrio fiscus addixerit, (c. 1 C. de cap. pign. 10, 21) nulloque illae repeti possent praetextu, nec principis rescripto, nec minoris aetatis beneficio. Eckhard *Hermeneutica iuris cur.* C. W. Walch. Lips. 1802. 8. p. 467 seq.

*fiduciam*] De rebus pignori obligatis h. l. agi ex seq. linea manifestum fit, ubi vox *obnoxia*,

dolis relinquatur ingenui . . . . . . . . .
ad prouincialium preces dudum[e] est *constitutum*[f] . . .
satisfacere uel nollent pub . . . . . . . . .
summa releuaret iam nunc i . . . . . . *per*-
spicue lege[g] sancire, ut quaecumque *pro reliquis prodigorum in annonario titulo ceterisue*[h] | fiscalibus debitis luxu ac ne*quitia* . . . . . | fundis atque mancipiis, uel[i] in quibus*cunque corporibus sub auctione licitanda sunt fisco*[k] | auctore uendantur, et[l] ut perpetuo *penes eos sint iure dominii, quibus res huius*-|*cemodi*[m] sub hastae sollemni*s arbitrio fiscus addixerit*[n] . . . . . . .
in his utitur uenditoris, quae ob d . . . . . .
gi uel permissu iudicum distr*a* . . . . . . .
emolumenta malle quam debita . . . . . . .
penes perditos maneant sib . . . . . . . .
nere contractuum tergiuersationum . . . . . .

vel plura folia excidisse manifestum est. [e] Ita emendatum est in Vat. C., quum prius fuisset *dedum*. [f] Ita supplevi. [g] Paragraphus haec continet novissimam, quantum scimus constitutionem in Vat. fr. obviam. Est enim lex generalis Valentiniani, Valentis et Gratiani ad Viventium Pf. Pr. Galliarum a. 369 missa et partiariam restitutionem admittit ex Th. C., ubi tamen non integra nobis servata est in c. 1 Th. C. de fide et iure hastae 10, 17, unde venit in c. 6 I. C. eod. 10, 3. [h] Ita supplevi ex Th. C. [i] Verba a *luxu* . . . *vel* in Th. C. desunt. [k] Ita ex Th. C. supplevi. [l] Vox *et* in Th. C. non legitur. [m] Ita ex Th. C. restitui. Vat. C. *cem sub* etc. Th. C. *huiusmodi*. [n] Ita ex Th. C. supplevi.

quae hanc habet significationem, conspicua est. Brissonius *v. obnoxius* §. 3.

*ad prou. preces*] Constitutio quam h. l. Impp. respiciunt forsitan illa est, quam restitutam legimus quarto loco in Th. C. III, 19 ed. Wenck.

*reliquis*] Reliqua sunt, quae rationibus subductis acceptisque et expensis computatis debita remanent ac supersunt. Brissonius *h. v.* §. 2.

*prodigor.*] Prodiga sunt, quae pro usu quotidiano consumi oportet e. g. species annonariae cf. I. Gothofredus ad c. 1 Th. C. 10, 17.

*fisc. deb.*] Fiscalia debita (Hermog. Cod. tit. 3. c. 1) interdum pro *annonariis* ponuntur c. 6 Th. C. de exact. trib. 10, 19. Interdum vox *debita* in hac verborum compositione suppletur Vat. fr. §. 35.

*ut perpetuo* etc.] „Res eorum, qui fiscalibus debitis per contumaciam satisfacere differunt, dis-

interpretationis insidias pertimesc . . . . . .
talis accesserit ignauorum . . . . *Et si quid*[o]
umquam, quo[p] fisco facta uenditio ess*et*[q] *infrin-*
*genda auctoritate rescripti fuerit inpetratum nullus*
*obtemperet* | hiis, quae contra utilitatem proui-
sion . . . . . . . . . . . . . . .
magisque obreptiui praerogati[r] . . . . . . .
latur cum haec sit commissa se c . . . . . .
ad que luxuriam ferre debem*us* . . . . *ante-*
lucana[s] saepius uina rede . . . . . . . .
per somnum et gulam atque la*sciuiam* . . . .
alienare uelle nec posse defend*i* . . . . . .
mus est, ita status debet esse fe . . . . . .
concedit qui et in satisfactio ||| . . . . . . .

P. 63. a. p. 8. . . . . . nitas, nisi forsitan hi copiam
. . . que repetendi, cum in praeteritum
. . . . uis omnium rerum multis ex | . .
*Cum etiam minoribus, si quando*[t] aliquid eorum
pro fiscalibus debi|*tis adiudicatur, emptoribus repe-*
*titionis facu*ltas[u] in omnem intercipiatur aetatem. | . .
. . . . . . . . d res obnoxiae necessitatibus
. . . . *saep*ius[v] respexere leges, quia paren-
. . . . . . . . ut desidia mereri posse secre
. . . PP.[x] IIII. id. nou. Treu.[y] Acc.[z] | *Ualenti*

[o] Ita restitui ex Th. C. In Vat. C. est tantum *d* linea tra-iecta. „Mai hoc explicuit: *dixit.* [p] Th. C. ita habet *unquam ut a fisco facta venditio possit, infringi, au-ctoritate rescripti fuerit impetratum, nullus obtemperet* [q] Vat. C. *est.* [r] An: *obreptivae praerogativae.* Vox *obreptivus* semel occurrit in tota nobis cognita latinitate cf. Forcellini lexicon h. v. [s] Ita supplevi. *Antelucanae coenae* apud Cic. in Catilin. Or. II c. 10 leguntur. [t] Ita ex Th. C. restitui. [u] Ita ex Th. C. supplevi. [v] Ita verbum restitui. [x] Th. C. et I. C. ita habent *Dat: III Non. Nov.* [y] i. e. *Treveris.* [z] i. e. *Accepta* Notae iuridicae apud Putschium p. 1668.

trahantur, comparatoribus data firmitate perpetua possidendi" c. 4 Th. C. de exact. 11, 7; cf. c. 2 Th. C. de distrah. pign. 11, 9; c. 2 Th. C. de immun. conc. 11, 12; c. 3 Th. C. de fide et iure hastae 10, 17.

*uend. esset infr.*] Similiter legimus: *fidem venditionis infringi* c. 2 C. de comm. rer. al. 4,

*niano* nobilissimo puero et Uictore conss. (369) . . .
. . . . PR. PU. Lug. prim.[a] Modesto et Harintheo *conss.* (372)

[§. 38.] . . . bus tantum praedii rustici sit interdicta
. . . . . . . nullum debitum doceatur haec
. . . . . . . . . supplicans Eugrafius[b] memo-
. . . . . . . . ad speciem fuerit ementitum
. . a res gesta probatur, ut precilius continetur
. . . fuisse suggerit, Fauste[c] karissime, aes-
*tima* . . rem sit an in rem eius uersum . . .
. . . . . . si res minori profuisse potuerit
. . . . . . . . . . . .

[§. 39.] . . . *emptio* et uenditio bonae fidei auctori-

[a] Quae in hac linea leguntur verba aut aliam h. l. a librario omissam constitutionem respiciunt aut illum significant virum, ad quem hoc legis exemplum emissum sit. cf. Moss. et Romm. LL. Coll. VI, 5. i. f. et Brissonius de Formulis III, 83 i. f. Siglas *PR. PU.* (an *PROU* i. e. provincia?) *Lug. prim.* ex inscriptione c. 1 Th. C. sine censu 11, 3 ita explicuit Mai: *Praeses Provinciae Lugdunensis primae.* [b] Hoc nomen pro *Eugraphius* reperitur apud Gruterum p. 870 nro. 2. [c] Faustus quidam a. 299 Pr. U. fuit.

§. 38. *pr. rust.*] fr. 1 pr. §. 2, fr. 14 De reb. eor. qui sub tut. 27, 9. In tribus iuris materiis hoc nomen ubique diversae significationis inveniri docuit I. C. Koch *Diss. de praedio urbano et rustico* reo. Giss. 1774. 4. cf. Vinnii *Sel. Quaest.* I, 30. c. 4, 5, 8, 9, 11, 15, 16 C. de praed. et al. reb. 5, 71; c. 22 C. de adm. tut. 5, 37; c. 2 C. de cur. fur. 5, 70; c. 3 C. quando decreto 5, 72; c. 3 C. si quis ignorans 5, 73; c. 1 C. si maior factus 5, 74.

*debitum*] fr. 2 fr. 5 §. 9 . . . 11, fr. 13 De reb. eor. 27, 9.

*ementitum*] „Si postea potuerit probari, obreptum esse Praetori" fr. 5 §. 15 cf. fr. 2, fr. 9 D. eod.

§. 39. *emptio et uenditio*] Si una ex illis obligationibus, quae consensu contrahuntur, legitur, semper scribitur emtio *et* venditio, vel locatio *et* conductio fr. 9 pr. §. 1 §. 2, fr. 28 De contr. emt. 18, 1; fr. 16 §. 4 De minor. 4, 4; fr. 1 pr. D. si mensor. 11, 6; fr. 16 De cond. causa data 12, 4; fr. 1 fr. 2 pr. §. 1 D. locati 19, 1; fr. 1 §. 2 De rer. perm. 19, 4; fr. 5 §. 1 De praescr. verb. 19, 5; fr. 9 §. 1 De pign. et hyp. 20, 1. Quodsi complures tales contractus congeruntur, vocula *et* omittitur fr. 1 § 2 De rer. perm. 19, 4; fr. 9 pr. De duob. reis 45, 2; fr. 7 §. 1, fr. 58 De pactis 2, 14; fr. 7 D. pro socio 17, 2; fr. 2 pr., fr. 31, fr. 48 De O. et A. 44, 7; fr. 23 De acceptil. 46, 4 cf. Hugo *Geschichte* etc. p. 571 l. 10.

. . . . . . plic. memorant raptis ad que . . .
. . . . . . . t terroris iniectum, ut ei casula
. . . . . . . . scinderet, uitesque inspectori
. . . . . . bonam fidem gestam in possessionis
. . . . . . auxilium iuri [d] congruum ita faciat
. . . . . . . . . . . a aestimet. Dat. prid. non.
. . . . . . . . . .

[§. 40.] . . . *uoluntat*e patris, ut Maximus adserit
. . . . . . conparata omnium heredum conmu-
*ni* . . . suam quoque consortes obtineant. ||

[d] Ita scripsi. Vat. C. *iure*.

# DE USUFRUCTU.[a]

. . . . . . . . . . . . . . . . . .

P. 87 b. [§. 41.] Diocletianus [b] et || Constantius [c] P. 88. b.
p. 1. Tannoniae Iuliae. Usumfructum locari | et uenundari posse a|f|ructuario, nulli dubium est. Proinde, si uendente filio tuo | possessionem, etiam tu cert|o| pretio usufructu proprio

[a] I. de usufructu 2, 4; D. eod. 7, 1; C. eod. 3, 33; cf. M. Aur. Galvani Diss. variae de usufructu Genevae 1676. 4.
[b] Unum vel plura folia inter hanc et antecedentem paginam deperdita esse constat. [c] Vat. C. *Max. Constantius.* Maximiniani nomen non est restituendum, quia eius nomen in constitutionibus, quas Vat. fr. exhibent, in ceteris seqq. titulis nusquam legitur, sed perpetuo nomina Diocletiani et Constantii, eius Caesaris, sola componuntur.

§. 41. *Usumfructum* etc.] Locari et vendi ususfructus cuilibet potest, ipsi quoque rei domino §. 1 I. de usu et hab. 2, 5; fr. 9 §. 1 D. locati 19, 2; fr. 8 §. 2 De peric. et com. 18, 6; fr. 29 pr. §. 1 D. quib mod. ususfr. 7, 4; fr. 12 §. 2, fr. 38, fr. 67 D. h. t. von Savigny *das Recht des Besitzes* Ed. IV, p. 449. Verum hoc modo cum non domino emtio venditio, locatio conductio contrahi debet, ut ipsum quidem ius remaneat penes fructuarium et perceptio tantum fructuum ad emtorem conductoremve pertineat fr. 13 §. 8, fr. 27 §. 1 D. h. t. cf. Schulting ad Ulp. XIX, 11. Nam venditio ipsius iuris in extraneum inutilis est cf. Puggé in *Rheinisches Museum* Vol. I. Fascic. I et II p. 145 . . . 157. Hoc quidem de solo emtore ususfructus scriptum legimus fr. 66 De l. D. 23, 3, sed quum nulla sit differentia inter locationem ususfructus et eius venditionem nisi, ut ibi pretium annuis pensionibus, hic universum simul quasi merces solvatur, nihil impedit, quin hoc de emtione et venditione praeceptum in locationem et conductionem transferamus Galvanus *l. l.* p. 7.

*Proinde* etc.] Species, de qua Impp. rescripsere, forsan haec fuit. Maritus Iuliae, filio suo herede instituto uxori usumfructum fundi legaverat. Titio filius proprietatem fundi vendidit et Iulia usufructu fundi eidem Titio cessit, qui mulieri pretium solvere recusat.

*poss.*] Possessio h. l. significat fundum vel praedium von Savigny l. l. p. 22 nota 1 deducto usufructu.

*certo pretio*] cf. Vat. fr. §. 9 v. *certa sit.*

*usufructu proprio*] Id enim est cuiusque proprium, quo

cessisti, quem testamento mariti tui relictum | esse proponis, quando quidem em|p|torem contractus fidem commemores minime custodire, aditus | Aelius Dionysius u. c. amicus || noster [d] id tibi faciet repraesentari, quod te constiterit iure deposcere. | PP. VI. id. mart. Carthagine [e] Fausto II. et Gallo conss. (298). |

[§. 42.] Aurelio Loreo [f], c. u. [g] et || Eunucentrio [h].

[d] Vat. C. *Dionisius uc. a. n.* imposita litera *o* super *n*. Regula est, ut *c. u.* i. e. clarissimus vir scribatur. Notae iuridicae ap. Putsch. p. 1670. *A.* i. e. amicus Kopp. Palaeographia T. II p. 3. Aelius hic Dionysius forsan idem est, qui a. 301 Pf. U. fuit, unde et amici et clarissimi viri nomine ab Impp. ornatur. cf. Brissonius de formulis III, 26 et infra quando donator p. 8. l. 28. [e] Ita scripsi. Vat. C. *Carthagini.* [f] Hoc nomen nusquam reperitur. *Loreius* legitur apud Muratorium p. 172 n. 1, p. 474 n. 4, p. 1368 n. 2, et apud Gruterum p. 128 n. 1. [g] Ita scripsi. Vat. C. *cui.* [h] Nomen huiusmodi nusquam legitur.

quisque fruitur atque utitur Cicero ad Diversos VII, 30. Sic legimus: ususfructus, qui tuus proprius est. fr. 10. D. usufr. quemadm. 7, 9.

*cessisti*] licet verbum *cedere* pro: in iure cedere ubique in Dig. et Iust. Cod. positum sit, tamen non e contrario concludere possumus; quia h. l. edocemur, in fontibus revera non ubique in iure cessionis mentionem fuisse cf. Hasse in *Rheinisches Museum* Vol I Fasc. I et II Bonn 1827. 8. p. 124 nota 68. Quapropter vocem cessionis h. l. venditionis notione venire arbitror fr. 17 §. 1 De noxal. act. 9, 4; fr. 63 D. h. t.; c. 13 C. h. t.

*relictum*] Ex hoc verbo erui nequit, an legato vel per fideicommissum mulieri ususfructus relictus fuerit. Nam voce *relinquere* in utraque significatione utuntur ICti fr. 14 §. 3 De alim. leg. 34, 1; Vat. fr. §. 44. Brissonius h. v. §. 2.

*contractus fidem*] cf. Brissonius *v. fides* §. 2.

*repraesentari*] Quod verbum h. l. non vulgari significatione usurpatum videtur pro: quod in diem debetur ante diem solvere, sed nudam solutionem significat, uti raro haec vox legitur c. 7 C. de rer. perm. 4, 64; c. 1 C. de cond. ex lege 4, 9. cf. Hugo in *Civilist. Magazin* T. V p. 252 seqq.

*deposcere*] i. e. poscere Vat. fr. §. 163 §. 248. Verba composita saepe non mutare significationem simplicis probavit Ducker *l. l.* p. 256 seqq. Exempla sunt *deperire* fr. 3 §. 6. De contr. tut. 27, 4; fr. 7 §. 1 De adm. et peric. 26, 7; *deperdere* fr. 16 D. eod.; *dependere* fr. 54 D. eod.; *demori* Vat. fr. §. 70 cf. fr. 1 pr. De imp. in rem dot. 25, 1; *Devocari* Vat. fr. §. 273; *deponere* Vat. fr. §. 287; *demonstrare* Vat. fr. §. 293 et c. 4 C. de contr. emt. 4, 38.

# DE USUFRUCTU.

... Esse ... Savigny ... Besitzes Ed. ... hoc modo ... venditio. ... constitui debet. ... autem ius ... et percepti ... ad emtorem ... pertinent fr. 13 §. ... D. h. t. cf. Schmi... Cap. XIX, 11. ... iuris in extra... et cf. Pugge in ... Vol. I. Fasc. ... 146...157. Hoc ... sola emtore ususfructus ... fr. 66 De I. D. ... nequam nulla sit ...

... nutro ... Vol. ... serra ... propriet... ... proprietatis, quo...

[§. 44.] *Ulp.* [s] lib. II. R. Aur. Felici. Fr||uctus ex fundo per uindicationem pure relicto [t] post aditam | hereditatem a legatar||io perceptos, ad ipsum pertinere. Colonum autem cum herede ex| conducto habere actione|m|.

[§. 45.] Paul. lib. II. Manualium ex tribus [u].

[s] Hoc Ulpiani responsum legitur in fr. 120 §. 2 De leg. I, quapropter Ulpiani nomen in lacunam posui. [t] Dig. *fundo pure legato.* [u] Haec verba aut corrupta sunt aut ex consilio, quo libri manuales apud Romanos ICtos conscripti sunt, explicari possunt. Manuales enim fuerunt libri, in quibus ICti differentias iuris adnotaverunt, quae semper ad manum et in promtu esse debebuit, periit fr. 10 pr. De usu et hab. 7, 8. Similiter is quoque, qui in testamento suum debitum negat, nihil agit fr. 24 §. 1 De legat. I.

§. 44. Fundus per vindicationem pure legatus i. i. post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium legatarii fit Gaii I. II, 194, 204. Pauli S. R. III, 6, §. 17; cf. Schulting *ad h. l.* Si vero fructus non a legatario, sed bona fide a colono essent percepti, ante litem contestatam consumtorum fructuum dominium et pretium legatario amissum esset §. 35 §. 36 I. de rer. div. 2, 1.

*post ad. her.*] Si legatum eiusmodi est, quod in heredes transferri nequit, non statim testatoris morte, sed demum adita hereditate dies legati pure relicti cedit et venit fr. 2, fr. 3 D. quando dies leg. 36, 2; cf. Vat. fr. §. 60.

*perceptos*] Iam sufficit ad acquirendum fructuum dominium, si fructus, cum legatarius dominus fundi sit, modo a solo separaverit fr. 13 D. quib. mod. ususfr. 7, 4; fr. 25 §. 1 De usuris 22, 1. Sed saepe separatio et perceptio fructuum ita coniunguntur, ut in unum incidant actum, quem mixtam separationem appellant ICti recentiores Galvanus *l. l.* p. 357, p. 367 seqq.

*pertinere*] Verbum *pertinere* latissime patet; h. l. eis rebus aptum est, quae dominii *nostri* sunt fr. 181 De V. S.

*Colonum* etc.] In personam actioni ipse qui contraxit, et qui in universa eius bona successit, non singularis successor e. g. legatarius obstrictus est fr. 34 §. 1 D. h. t.; fr. 13 §. 30 De A. E. 19, 1; fr. 25 §. 1, fr. 32 D. locati. 19, 2; c. 9 C. de locato 4, 65; Muehlenbruch *Cession* p. 312 seqq. Potest igitur fructuarius conductorem repellere fr. 59 §. 1 D. h. t.

*ex conducto*] Quia conductori re conducta frui non licet fr. 15 pr. §. 1 D. locati 19, 2.

§. 45. Vox *mancipi* absolute pro *res mancipi* infra quoque Vat. fr. §. 293, §. 311 legitur. Mulieribus enim solarum rerum mancipi sine tutoris auctoritate alienatio prohibita fuit cf. Vat. fr. §. 1 ibique citt. In usufructu igitur alienando non propter rei, sed propter alienationis naturam, quia in iure cessio legis actio est, Vat. fr. §. 49, auctoritate tutoris opus est. Ulp. XI, 27 v. *si lege agant.*

ite [k], licet dominus proprietatis imatur, ius utendi fruendi non a V. id. feb. Sirmi A||ugg. [l] V. et

[m] Theodoto. [n] Habitat||io morte ietatem ea, quae [o] habitationem | ui|n|dicationem, uel debitum neento creditoris actionem excludit. I. kal. oct. Uiminaci Caess. conss.

ripti leguntur in c. 3 §. 1 C. h. t., verum ianus, sed Antoninus auctor rescripti ap- Antonianus quidam quasi ille exhibetur, petierit. Rem ita explicari posse arbiostra constitutio a compilatoribus Iust. ntonianeae adglutinata est propter arguudinem, uti constitutionem 2 I. C. sine ) 4, 47 ex c. 1 Th. C. eod. 11, 3 et ex c. 2 ontr. emt. 3, 1 (a. 337) conflatam invenicursus I text. ad not. 161 seq. Aliter hanc t Schrader l. l. p. 176, 177. Iam vero ge- *rebus humanis eximi* recentiorem rescripti aevum Diocletiani significat. [k] Iust. C. *usu- superstite.* [l] Vat. C. *Aug.* [m] Reperitur itutio in c. 11 C. h. t. *Cl.* i. e. *Claudio.* [n] I. ro. [o] I. C. *proprietatem qui.* [p] Vat. C. *le- vindicationem.* I. C. *legando, dominii vindi- excludit.* Vocem *per* ante *vindicationem* de- t vero ei vocem *rei*, sicut Hollweg proposuit, , quia *rei vindicatio* rarissime in fontibus iuris Du Roy in Archiv fuer die civ. Praxis T. VI Mallem *domini vindicationem*, ut responderet infra positis *creditoris actionem.* Wenck quidem plendum censet, sed *vindicationem* a *negando*, *legando* regi iubet. [q] Ita Wenck. Vat. C. *negan- testamento.* [r] Quum subscriptio in I. C. manife- borat vitio, nostra ibi reponenda videtur.

*Fructuario superstite*] fructuarii morte exstin- usussfructus fr. 38 §. 10 De 45, 1; c. 12 pr. C. h. t. *rietatis*] Proprietas h. l. ensu venit, quo dominium deducto usufructu significat. Vat. fr. §§. 51, 78, 80, 82.

§. 43. Qui praedii habitatione usus est, post mortem nihil de re, in qua habitavit, constituere potest, quia omne ius, quod ha-

|fructus, praeterquam non utendo. || Pecuniae quoque ususfructus legatus per annum non | utendo *perit* [z], quia nec ususfruc||tus est, et pecuniae dominium fructuarii, non heredis, est.

[§. 47.] Item. Per mancipationem ded|ú|ci ususfructus potest: non etiam transferri [a]. Per do

[z] Hoc verbum inserendum suasit Hollweg. [a] [b] Ita interfr. §. 61 cf. fr. un. §. 4 D. quando dies ususfr. 7, 3.

*perit*] *Actio perit* fr. 37 De I. D. 23, 3; fr. 139 De R. I. De hac voce et similibus: *lis expirat, moritur* cf. Dirksen *Beitraege* etc. p. 271 seqq.

*praeterq. non ut.*] De hac re controversiam inter ICtos fuisse nos docet Iustinianus, qui vero non solum actionem de usufructu, sed et ipsum usumfructum non utendo non perire sanxit c. 16 pr. §. 1 C. h. t. cf. c. 13 C. de servitut. 3, 34. Unde mihi videtur incuriae compilatorum esse adscribendum, si in fr. 126 §. 1 De V. O. 45, 1 usumfructum non utendo amissum esse legimus, quia ea specie nemo fuit, qui libertatem usucapere posset. Similiter verba *nec est, quod non utendo maritus amittat* in fr. 78 pr. De I. D. 23, 3 propter negligentiam compilatorum stare perseverarunt.

*Pecuniae* etc.] De pecuniae usufructu, seu potius quasiusufructu cf. §. 2 I. h. t.; fr. 2, fr. 5, fr. 8, fr. 10, fr. 12 De usufr. ear. 7, 5; fr. 44 De solut. 46, 3. De pecuniae notione cf. fr. 178 pr., fr. 222 De V. S., licet non credamus, h. l. latissimam eius notionem intelligi debere.

*legatus*] Non opus est, ut h. l. subintelligamus, per vindicationem esse legatum relictum. Nam, licet fine §i legamus, pecuniae dominium fructuarii non heredis esse, atque solum do lego legatum ipso iure dominium in legatarium transferat Pauli R. S. III, 6 §. 17, tamen in usufructu rei, quae usu continetur, proprietas semper ad legatarium pertinet fr. 7 De usufr. ear. 7, 5. Aliter vero ac per legatum quasi ususfructus nunquam constituitur. Galvanus *l. l.* p. 226 seqq. Cf. §. 2 I. h. t.; fr. 69 D. ad leg. Falcid. 35, 2; t. t. De usufr. ear. 7, 5.

*per annum*] Non utendo amittitur ususfructus, si possessione rei mobilis anno fructuarius non utatur. Pauli S. R. III, 6, 30.

*quia* etc.] Similiter scribunt Ulpianus fr. 11 De usufr. ear. 7, 5 et Gaius fr. 2 §. 1 a, *non id effectum est, ut pecuniae ususfructus proprie esset*. D. eod. Proprietas enim ad legatarium transferri et ab eo cautio desiderari debet. Ex nostro loco elucet, hoc quod legimus fr. 7 §. 1 D. usufr. quemadm. 7, 9, et fr. 6 pr. fr. 9, fr. 10 De usufr. ear. 7, 5 pecuniae usum aliter amitti non posse, nisi morte vel capitis diminutione, iure demum Iustinianeo obtinuisse, postquam c. 16 §. 1 C. h. t. a Iustiniano sancita esset.

§. 47. *Per . . . . potest*] Pro *deducere* usumfructum dicunt ICti et *excipere* fr. 32, fr. 36 §. 1, fr. 54 D. h. t., et *detrahere* fr. 82 §. 2 De leg. I; fr. 19 De usu et usufr. 33, 2 et *recipere* fr. 36 §. 1 D. h. t. Per mancipationem ita constitui potest ususfructus, ut in mancipanda proprietate detrahatur. Gaii I. II, 33 cf. Vat. fr. §. 51, §. 80.

*transferri*] *Transferre* et *dare* h. l. verbo *deducere* opponun-

lego | legatum [b], et per in iure cessionem et deduci et dari potest. Item potest constitui et familiae || erciscundae [c], uel communi diuidundo iudicio legi-

pungendum esse Mai in Addendis observavit. [c] Ita Mai in nota proposuit, verum edidit: *et factum est.* Sigla pro: *familiae erciscundae* ita scribitur: *F. HC*; pro *factum est*: *F. E.* Notae Iuridicae apud Putschium p. 1671, 1672.

tur, et utraeque notiones voce *constituere* comprehenduntur. Cf. Gaii I. II, 33. Semper in Vat. fr., ubi deductionis vel retentionis (§. 313) mentio fit, modo singulum ius ad dominii ambitum pertinens sc. ius utendi fruendi detrahitur, non vero agitur de alienatione universitatis rerum, ubi is qui alienavit pactus sit, ne plenum certae rei dominium ab eo discedat, quibus utrisque speciebus eaedem adtribuuntur denominationes a ICtis et Grammaticis cf. *Progr. quo lectiones cursorias .... a cand. F. D. Sanio .... habendas indicit* H. E. Dirksen. *Inest quaestio: de variis denominationibus constitutionis iurium in re aliena per deductionem.* Regiom. 1826. 4. p. 5. p. 6.

*do lego legatum*] Conceptio verborum *do lego legatum* usque ad haec Vat. fr. eruta incognita fuit. Reperitur quidem in Pauli R. S. III, 6 §. 26, sed ibi partim propter fluctuantem lectionem non intellecta est. Nunc certiores reddimur do lego legatum idem esse ac legatum per vindicationem relictum, cuius solennis formula *do lego* fuit Gaii I. II, 193; Ulp. XXIV, 3; Gruteri *Inscriptt.* p. 378 nro. 1. In his fragm. saepe ita vindicationis legatum appellatum legimus. Vat. fr. §§. 57, 83, 86, 87. De usufructu per hoc legatum constituendo cf. §. 1 I. h. t.; fr. 19 pr., fr. 20, fr. 58 §. 1 D. h. t.; fr. 41 De usu et usufr. 33, 2. Aliter res se habuit, si ususfructus per damnationem legatus esset, quia tum non ipso iure statim, sed demum ab herede constituebatur Pauli R. S. III, 6 §. 17; Galvanus *l. l.* p. 215, p. 553 seqq., ideoque et infra §. 49 voce *legis actio per damnationem* legatum intelligi nequit. Quod tamen non vera causa fuisse mihi videtur, ex qua h. l. Paulus per damnationem legatum omiserit, sed magis illa: Paulus illas tantum constituendi ususfructus species enumerare sibi proposuit, ex quibus iure civili ususfructus oriretur. Per damnationem vero legato *omnium*, uti Gaius ait fr. 3 pr. D. h. t., *praediorum* i. e. Italicorum et tributariorum ususfructus potuit constitui.

*cessionem*] cf. Vat. fr. §. 50, §. 54; Gaii I. II, 30; Ulp. XIX, 11.

*deduci*] cf. fr. 2 pr. §. 2 De adim. vel transf. leg. 34, 4; fr. 6 pr. D. h. t.

*dari*] Exempla dati ususfructus exhibet Brissonius *v. dare* §. 21.

*Item .... legitimo.*] Usumfructum constitui posse a iudice in familiae erciscundae et communi dividundo iudicio iam apertissimis cognoramus testimoniis fr. 6 §. 1 D. h. t.; fr 16 §. 1 §. 2 D. fam. erc. 10, 2; fr. 6 §. 10, fr. 7 §. 10 D. comm. div. 10, 3; Galvanus *l. l.* p. 54. Attamen nescivimus, legitimum praeterea iudicium requiri, de quo quae scimus Gaio IV, 104, I, 184 debemus. Quum tale iu-

timo. | In re nec mancipi per tradit||ionem deduci usus fructus non potest, nec in homine, si peregri|no tradatur. Ciuili enim action|e| constitui potest, non traditione, quae iuris gentium est.

[§. 48.] Item. Ad certum tempus e||t in iure cedi, et legari, et officio iudicis constitui potest. |

dicium inter solos cives Romanos accipiatur, de solo usufructu iure civili constituto hac §o agi intelligitur.

*In re* etc.] Traditio, quae iuris gentium est, non sufficit, ut, si per illam res mancipi (*homo*) peregrino, vel res nec mancipi civi Romano detur, ususfructus detrahi possit Gaii Inst. II, 32; cf. Schrader *l. l.* p. 183. Repugnare videntur nonnulli Digestorum loci e. g. fr. 32 D. h. t., fr. 3 §. 1, fr. 5 De usufr. accr. 7, 2; fr. 8 §. 1 De A. E. 19, 1, fr. 46 pr. De evict. 21, 2, qui in traditione rei mentionem deducti ususfructus iniiciunt. At aut mancipationis verbo hi ICti usi sunt, cf fr. 3 §. 1 D. cit. cum Vat. fr. §. 80 et Dirksen in *Progr. laud.* p. 6 i. f. p. 7, aut de usufructu tuitione Praetoris constituto verba fecere. Vat. fr. §. 61, cf. fr. 1 pr. D. quib. mod. ususfr. 7, 4. Propterea quod traditionem h. l. aperte institutum iuris gentium nominatam reperiamus, necesse est, modi, quibus dominium adquiritur, non ex effectu, an naturale dominium gignant aut civile, sed ex origine sua, an haec ius civile aut ius gentium sit, dividantur cf. Unterholzner in *Rhein. Museum.* Vol. I. Fascic. I p. 138 seqq.

*homine*] i. e. servo. Servus enim, si in peregrinum alienaretur, mancipari non potuit, sed tantum tradi. Heineccii *Antiq. Rom. Appendix* lib. I nro. 137.

*Ciu. en. actione*] Civilis actio nihil aliud esse videtur ac legis actio, quia in iure cessionem et mancipationem lex XII tabb. confirmat Vat. fr. §. 50, §. 49; Gaii I. II, 24; Hugo *l. l.* p. 173 l. 7, p. 272, l. 27. Propterea autem opus est, ut ususfructus civili actione constituatur, quia ipse ususfructus ex iure civili descendit cf. Galvanus *l. l.* c. 6 p. 45 seqq.

§. 48. *Ad certum tempus*] Idem sane valet, si ususfructus ad conditionem constituitur Vat. fr. §. 50.

*in iure cedi*] Mirum est, quod in hac legis actione talis conditio s. dies resolvens adiici possit, quum talis actus nec diem nec conditionem recipiat Vat. fr. 329 fr. 77 De R. I. Verum iam Papinianus fr. 4 De servit. 8, 1 omnes servitutes docet ipso quidem iure neque ad tempus neque ad certam conditionem constitui posse, sed tamen, si haec adiiciantur, occurrendum esse contra placita servitutem vindicanti pacti vel doli exceptione. Paulus ipse veterem iuris civilis rigorem in conditionibus suspendentibus servat. Vat fr. §. 49.

*legari*] Ad certum tempus usumfructum legari posse scribit idem Paulus S. R. III, 6 §. 33 cfr. Vat. fr. §. 69; fr. un. §. 3 D. quando dies ususfr. 7, 3; c. 5 C. h. t.

*officio iudicis constitui*] officium iudicis h. l. non omnia iudicia, sed divisoria tantum iudicia respicit Vat. fr. §. 47 §. 49. Familiae herciscundae iudicio usumfructum ex certo tempore et ad certum tempus legari posse, Ulpianus scribit fr. 16 §. 2 D. fam. herc. 10, 2. At haec omnia secundum nonnullorum ICtorum

[§. 49.] Item. Ex certo tempore l||egari potest[d]. An in iure cedi, uel an adiudicari possit, ua|riatur. Uideamus ne non pos||sit; quia nulla legis actio prodita est de futuro.

[§. 50.] Item. In mancipatione uel i||n iure cessione an deduci possit uel ex tempore uel ad tempus, uel ex condicione, || uel ad condicionem, dubium est: quemadmodum[e] si[f] is, cui in iure ceditur[g]||

[d] Ita correxi. Vat. C. possit. [e] Vat. C. q. a. m., totidem lineolis superimpositis. [f] Mai ita in nota proposuit Vat. C. nisi. [g] Haec pagina habet versus tantum 31.

e. g. Pomponii sententiam non valuerunt in deductione ususfructus. Vat. fr. §. 50.

*potest*] sc. ususfructus.

§. 49. *Ex certo tempore*] Sane idem valet, si ususfructus ex conditione constituitur. Vat. fr. §. 50.

*legari potest*] sc. ususfructus. Legato usumfructum ex certo tempore constitui posse inter Romanorum ICtos constat fr. un. §. 3 §. 4 D. quando dies ususfr. 7, 3, fr. 2, fr. 5 §. 1 D. quando dies legatorum 36, 2.

*an .... uariatur*] Haec ICtorum controversia nobis antehac incognita fuit Schrader *l. l.* p. 183.

*Uideamus* etc.] In Digesta contraria sententia recepta est. fr. 16 §. 2 D. fam. herc. 10, 2, imo ipsi Paulo adscribitur fr. 4 D. h. t. verb. *exstat, quod ususfructus ex die dari potest.* Haec vox *exstat* sane significat exstare sententiam nonnullorum ICtorum. Compilatores vero sequentia verba, quibus Paulus suam profecto contrariam sententiam protulerit ac defenderit, omisere. Vox: dare in eo fr. proposita profecto non deductionem, sed solam translationem ususfructus respicit. *Traditio ex die* semper fieri potuit, fr. 2 §. 5 De donat. 39, 5.

*Uideamus ne non*] Licet Cuiacius, *Obss.* II, 25, haec verba notam esse diffidentis, in id tamen se magis inclinare demonstrantis, scribit, tamen h. l. infra §. 55 et in fr. 4 §. 1 De V. O. 45, 1 haec vox affirmantis esse videtur.

*legis actio*] Etiam Gaius l. II, 24 in iure cessionem legis actionem appellat, forsitan eam ob causam, quod illius fundamentum lis vindiciarum (legis actio) fuit Gaii l. IV, 16. Du Roi in *Archiv fuer die civilistische Praxis* T. VI p. 259. Sed de adiudicatione primum h. l. illud legimus. Muehlenbruch (*Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte* Editio II, Greifswald 1826. 8. p. 86. n. 57) legis actiones h. l. eas intelligi debere, quae ex legato, in iure cessione vel adiudicatione ususfructus nasci potuisse conicit. cf. Dirksen *Beitraege* p. 224 nota 7.

*nulla* etc.] Paulus his verbis cum Papiniano fr. 77 De R. I. tantum ex parte consentit. cfr. Vat. fr. §. 48 cf. Chesius *de different. iuris* c. 42 in *Iurisprud. Rom. et Att.* Tom. II p. 746.

*prodita est*] prodita actio pro: constituta actio cf. Brissonius *h. v.* §. 8.

§. 50. *dubium est*] Haec quoque dubitatio nobis nova est, neque ullum illius vestigium in Iustiniani Digestis apparet fr. 36 §. 1 D. h. t.

per eos, quos in po|t|estate, manu mancipioue habemus: sed non omnibus modis, sed legato, uel, si |here|dibus illis institutis, de|ducto, usufructu proprietas legetur. Per in iure cessi|onem autem uel iudicio fa|miliae herciscundae non posse; per[l] mancipationem ita potest, |u|t nos proprietatem, quae | illis mancipio data *sit*[m] deducto usufructu, remancipemu||s |

[§. 52.] Usumfructum[n] ad certum tempus constitutum cum || adiectione temporis | uindicari[o] debere[p]. Diuersum est, si in statu libero const||i-

l Ita Mai in nota proponit, Vat. C. *vel*. m Hoc verbum iniiciendum aut *datur* legendum esse monuit Mai. n Ita Mai proponit Vat. C. o Ita Keller. Vat. C. *sui dari*. p Post verbum *debere* desideratur verbum *constat*, vel simile. Sed non raro in Vat. C. tale quid omittitur. Cf. infra §. 136 ibique citt. Quapropter non adstipulor Maio, qui legere mavult: *ususfructus .... constitutus debet*.

verba: potestas, manus, mancipium, ubi leguntur, semper eodem proferuntur ordine a Gaio I. I, 49 II, 86 et 96, Ulpiano XIX, 18, XXIV, 23 et 24 ut Paulo Vat. fr. §. 300. cfr. Hugo *l. c.* p. 117 l. 5 seq. In iure Iustinianeo Gaius ita loquens inducitur: 'adquiritur nobis ususfructus non solum per nosmet ipsos, sed et per eas quoque personas, quas iuri nostro subiectas habemus. fr. 6 §. 2 D. h. t. Haec enim adiectio: *sed non omnibus modis* Iustiniani temporibus quasi inutilis omissa est. cf. fr. 53 De A. R. D. 41, 1.

*sed ... legetur*] Nihil impedit, quin qui in potestate, manu mancipiove sint, et legata et hereditates capere, patrique, marito vel domino acquirere possint. Talis vero ususfructus perit, si ipsi legatarii vel heredes decedunt. Vat. fr. §. 57.

*Per in ... posse*] Quod de familiae herciscundae iudicio l. l. legitur, etiam ad cetera divisoria iudicia accommodari debet. Causa ob quam alieno iuri subiectae personae usumfructum familiae herciscundae iudicio non adquirere possunt, est, quia nullam suo nomine actionem habent fr. 9 De O. et A. 44, 7. Quod vero ad in iure cessionem pertinet, ex Gaio I. II, 96 scimus, his, qui in potestate, manu mancipiove sunt, nihil in iure cedi posse cf. Dirksen *Beitraege* etc. p. 227.

*per mancipationem* etc.] Homines nostro iuri subiecti mancipando nobis adquirunt G. I. II, 87, Ulp. XIX, 18.

§. 52. Si quis in petitione ususfructus ad certum tempus constituti hoc temporis spatium non adiicit, quasi plus petendo causa cadit, arg. Vat. fr. §. 53.

*Diuersum* etc.] Superfluum est, si vindicetur ususfructus in statu libero constitutus, hanc adiici condicionem, vel hoc adiici tempus, quo existente ususfructus in statu libero exstingui-

tutus sit. Tunc enim pure [q] uin|dicandus est, sicut pure uindicatur, qui simpliciter cons||titutus est, non adiectis | casibus, quibus [r] solet amitti ususfructus.

[§. 53.] Ite|m. Si altius tollendo aget |is, qui in infinitum tollendi ius non habet, si non expre||sserit modum plus pe|tendo causa cadit, quasi inten-|derit, ius sibi esse i|n| infinitum tollere. |

q Ita Mai proponit. Vat. C. *iure*. r Ita Mai proponit. Vat. C. *quia*.

tur, quoniam iste tunc liber fit. Statu enim liber i. e. servus, qui testamento sub aliqua conditione liber esse iussus est, Gaii I. II, 200, omnibus modis a suo domino alienari potest, fr. 2 pr. De statu lib. 40, 7, quia statu liberi a ceteris servis nihilo differunt fr. 29 pr. D. eod. nisi semper libertatis conditionem secum trahant. Ulp. II, 3 cf. Schulting *ad h. l.* n. 5 et fr. 7 D. eod. Zimmern *Geschichte* §. 210.

*pure uindicandus est*] sc. in statu libero constitutus ususfructus cf. fr. 8 §. 2 De liberali causa 40, 12.

§. 53. *Si altius* etc.] Servitus altius tollendi raro in iuris fontibus commemoratur Gaii I. IV, 3 (Epit. Gaii II, 1 §. 3) §. 2 I. de action. 4, 6; fr. 2, fr. 21, fr. 32 pr. De S. P. U. 8, 2; fr. 7 §. 1 D. comm. praed. 8, 4; fr. 4 §. 7 §. 8 D. si servitus 8, 5. Tam angustam servitutem, quam hic locus profert sc. ut in infinitum altius tollendi ius non sit, legimus fr. 26 pr. De exc. rei iud. 44, 2. et exinde confirmatur sententia eorum, qui hanc servitutem ita explicant, ut dicant hac servitute priorem servitutem altius non tollendi esse sublatam, ideoque naturalem aedificii libertatem restitutam Hugo *Geschichte etc.* p. 461 nota 2. Si praeterea in infinitum permittitur altius tollere non solum in eam altitudinem meam exstruere possum aedificium, qualem leges in solum vicinorum commodum praescribunt, sed in maiorem quoque altitudinem. Vinnius in *Comm. ad* §. 1. I. 2, 3.

*is, qui . . . ius non habet*] De eo qui ius habet confessoriae actionis instituendae cf. Glueck *Pand.* T. X, p. 247 seqq.

*si non expresserit modum*] De aedificiorum modo cf. Heineccius in Brissonio *v. modus.*

*plus petendo*] Hoc loco videtur re plus peti §. 33 I. de act. 4, 6 cf. fr. 7 pr. De exc. rei iud. 44, 2, fr. 1 §. 40 Depositi 16, 3.

*causa cadit*] „id est rem amisit, nec facile in integrum a Praetore restitutus est" §. 33 I. eod.

*quasi intenderit* etc.] Si quis agens in intentione sua (Gaii I. IV, 41, 53, 56) plus complexus fuerit, quam ad eum pertineret, causa cadebat §. 33 I. eod. Igitur regula de ambigua intentione quae ita accipienda est, ut res salva actori sit fr. 172 §. 1 D. R. I. cf. fr. 66 De iudiciis adhiberi nequit. Nam generaliter concepta verba eodem modo sunt accipienda fr. 23 pr. De S. P. U. 8, 2. Averanius lib. 3 c. 20, 21, 25; et interpretatio adversus eum facienda est, qui clarius loqui debebat fr. 39. De pactis 2, 14; fr. 38 §. 18, fr. 99 pr. De V. O. 45, 1.

*in infinitum*] Sic legimus „in infinitum" satis accipere i. e.

P. 88 a. P. 87 a. p. 2. dicit, „aio hunc fundum meum esse deducto usufru|c|tu ex kal. ian."; uel „deducto | usufructu usque ad kal. ian. decimas"; uel: „aio hunc fu|n|dum meum esse deducto usufructu, si nauis ex Asia uenerit": item in mancip|a|tione, „emptus mihi est pretio, | deducto usufructu, ex kal. illis usque ad kal. illas": |e|t eadem sunt in condicione. | Pomponius igitur putat non posse ad certum tempus deduci, nec per |i|n iure cessionem, nec per mancipationem, sed tantum transferri ipsum posse. E|go didici et deduci ad |

*aio etc.*] Talis in iure cessionis formula legitur in G. I. II, 24, modo ut ibi verba *ex iure Quiritium* adiungantur.

*ex kal. ian.*] sc. proximis fr. 41 pr. De V. O. 45, 1.

*kal. iani decimas*] i. e. usque ad decimum annum post proximas kalendas Ianuarias.

*item in mancipatione etc.*] Formulam mancipationis solennem legimus in Gaii I. I, 119, III, 167 (174). In ea a Paulo Gaius divertit, quod is non „emtus mihi est pretio" sed „mihi emtus est hoc aere aeneaque libra" proponit. Verum alio loco verba: *aeneaque libra* inutiliter addi profitetur Gaii I. II, 104. An Pauli temporibus iam statim verum pretium non illud tantum aes, quo pretii loco libram emtor percutit, solutum sit ei, a quo mancipio accepit? In formula igitur mancipationis, quia imaginaria fuit venditio semper pretii mentio fit, quae in formula in iure cessionis non requiritur.

*eadem sunt in cond.*] i. e. eadem dubia sunt, si in mancipationis formula ususfructus deductio cum conditione adiiciatur.

*Pomponius igitur etc.*] Hoc verbo „igitur" respicit Paulus controversiam ICtorum de hac re initio §i propositam, Pomponius forsitan eam ob causam hanc opinionem — deduci ex tempore et ex conditione, non ad tempus et ad conditionem usumfructum posse — tuetur, quia in mancipatione, ut totum dominium transferatur, maxime agitur. Quod vero propositum illico non efficitur, si usque ad certum diem vel ad certam conditionem ususfructus a domino alienante detrahatur. Itaque, quia nulla legis actio prodita est de futuro, deductio ususfructus ad tempus et ad conditionem in mancipatione vel in iure cessione reiicienda erit.

*transferri*] sc. ad certum tempus et ad certam conditionem Vat. fr. §. 48.

*Ego etc.*] Paulus vero id tantum, quod proprietas alienatur, in mancipatione et in iure cessione agi, neque ad rem pertinere censet, utrum proprietas coniuncta sit cum usufructu aut deducto usufructu transferatur; ideoque quum regula §o 49 proposita non laeditur, statim nuda proprietas mancipio accipientis fit, quum praeterea duodecim tabulae: *cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupasset, ita ius esto*, sanxerint, hanc ad tempus vel ad conditionem ususfructus deductionem in mancipatione et in iure cessione ratam esse cf. Dirksen *l. c.* p. 228, 229.

ditione s||tipuletur? uideamus ne | nec hoc casu ualeat, quia [v] ex praesenti uires accipit stip|u|latio, quamuis petitio ex ea | suspensa sit.

[§. 56.] Item [x]. Seruo uia inutiliter leg||atur: stipulatur [y] autem eam utiliter, | si dominus fundum habeat.

[§. 57.] Ususfructus do lego seruo legatus,

v Dig. *stipuletur? nec hoc casu valeat stipulatio, quia.* Vat. C. pro *quia* legit *quam.* An vero sit legendum *quum?*
x Mai ita edidit: *Item servo* etc. At aliter interpunxi, primum, quia non amplius hereditarii servi mentio fit, tum quoniam in §o proxime antecedenti utilem stipulationem et inutile legatum esse, hac vero §o inutilem stipulationem et utile legatum esse Paulus scribit.
y sc. servus. Eodem haud probando modo in linea seq. supplendum est.

cred. 12, 1; cf. fr. 21 De stip. serv. 45, 3, et fr. 18 i. f. D. Comm. praed. 8, 4.

*ex praesenti*] pro: *in praesenti*, quod frequenter legitur, uti: *ex continenti* pro: *in continenti.* In stipulationibus enim id tempus spectatur, quo contrahimus fr. 144 §. 1 De R. I. fr. 78 De V. O. 45, 1.

*uires accipit*] i. e. effectum capit. Sic legimus legatum et libertatem vires accipere fr. 81 §. 9 De leg. I; fr. 9 §. 2 De opt. leg. 33, 5; cf. Cuiacii *obss.* XXV, 19.

*petitio ex ea susp.*] Stipulatio hereditarii servi nullam vim habet (i. e. ex ea non agi potest fr. 25 De stip. serv. 45, 3) nisi adita sit hereditas fr. 73 §. 1 De V. O. 45, 1.

§. 56. *Seruo . . . legatur*] Iulianus rectissime definit, id demum servo alieno legari posse, quod ipse, ante diem legati cedentem liber factus, capere possit. Cum enim servo alieno aliquid testamento datur, domini persona ad hoc tantum inspicitur, ut sit cum eo testamenti factio, ceterum ex persona servi constitit legatum Vat. fr. §. 75; fr. 82 §. 2 De legat. II, unde sequitur, neutro casu hoc legatum valere posse, utrum domini fundo via utilis sit nec ne fr. 5 De servit. leg. 33, 3. Uno tantum rarissimo casu servo via utiliter legatur sc. si via ad fundum ducit, qui in peculio servi est. fr. 17 §. 1 De leg. III; Gaii L IV, 74 (si restitutio *in praediis* recte se habet).

*stipulatur* etc.] In stipulando non servi sed domini persona respicitur; ideoque utiliter servus viam stipulatur, si praedii dominantis proprietas sola illius domini sit. fr. 19 De S. P. R. 8, 3; fr. 2 De serv. leg. 33, 3; fr. 17 De stip. serv. 45, 3, sed et servus utiliter stipulabitur, ut sibi alicubi ire agere liceat; §. 2 I. de stip. serv. 3, 17 in qua stipulatione non ius sed factum versatur, ideoque persona servi tantum comprehensa intelligitur, ut ipse solus ire agere prohiberi non debeat, non etiam dominus eius cf. Vinnii *Comm. ad* §. 2 I. III, 18.

§. 57. *Ususfructus* etc.] Num haec regula in solo vindicationis

30 m|o|rte et alienatione serui perit: si stipulatur, non perit. Igitur et post mortem suam, sic||ut cetera, usumfructum | seruus stipulari potest; quod aliter est in legatis.

32 [§. 58.] Si heres fundi, cuius usus fructus ab ips||o sub condicione legatus ||| sit, usumfructum legauerit,

P. 98. b. p. 8. *condicione*[1] *existen*|te ea desinit ad posteriorem pertin*ere*, *et ad illum redit, quia posterior*[a]

[1] Ita restitui. [a] Ita Keller restituit.

legato aut in omnibus legatorum generibus valuerit, non constat, quum de hac re controversia inter Romanorum ICtos fuit, quam Iustinianus ita diiudicat, ut alienatione servi interveniente omnis ususfructus domino maneat intactus c. 17, c. 15 C. h. t. Quae regula in ususfructus stipulatione iam antea valuit. Vat. fr. §. 75 et *Comm.* ad §. 56.

*alienatione*] Duo praesertim h. l. sub alienatione servi intelligenda sunt et translata eius proprietas (c. 1 C. de fundo dotali 5, 23) et manumissio servi fr. 9 §. 1 De auct. et cons. tut. 26, 8. Alienatio enim solius ususfructus servi hic non pertinet fr. 5. §. 1 D. quib. mod. ususfr. 7, 4. Sed quod manumissionem attinet, quae haud raro alienationi opponitur c. 9. C. de usufr. 3, 33; fr. 56 De O. et A. 44, 7; fr. 1 §. 1 D. si is qui testamento 47, 4; fr. 20 De accus. 48, 2; fr. 15 §. 1 D. ad leg. Aquil. 9, 2; fr. 5 §. 1 fr. 24 De noxal. act. 9, 4; fr. 5 §. 4 De serv. corr. 11, 3; fr. 26, fr. 32 pr. De peculio 15, 1; fr. 1 pr. §. 1 §. 4 D. quando de peculio 15, 2; fr. 1 §. 30, fr. 11 Depositi 16, 3, distinguendum esse videtur. Si inter vivos servum dominus simpliciter manumiserit, puta vindicta, servus liber fit, atque sibi retinet usumfructum, si vero testamento domini tantum libertatem accipit, videamus ne non proprietario fundi ususfructus accrescat. arg. Vat. fr. §. 261.

*Igitur* etc.] Post mortem suam, non post domini mortem fr. 51 D. h. t. servus stipulari potest cf. fr. 45 §. 1 De V. O. 45, 1. Antehac nullus locus nos hoc docuit. Legata autem servo post eius mortem relicta ipso iure nulla sunt secundum ius antiquum (arg. fr. 51 D. h. t. fr. 5 De usu et usufr. leg. 33, 2) in iure Iustinianeo dominis servantur. c. un. C. ut actiones 4, 11; cf. c. 17 C. h. t. Forsitan haec regula de servo stipulante causa fuit, cur Iustinianus tales a quolibet contractas stipulationes utiles esse constituit §. 13 I. De inutil. stip. 3, 19. Schrader *l. l.* p. 186.

§. 58. Plane similem speciem refert Ulpianus fr. 16 D. quib. mod. ususfr. 7, 4. „Si sub conditione mihi legatus sit ususfructus, medioque tempore sit penes heredem, potest heres usumfructum alii legare; quae res facit, ut si conditio exstiterit mei legati, ususfructus ab herede relictus finiatur." cf. fr. 39 §. 5 De evict. 21, 2 fr. 9 D. si cui plus quam per leg. Falcid. 35, 3. Quae constitutio ususfructus in fundo legato modo fieri potuit, si fundi ususfructus per damnationem sub conditione relictus fuit, non si per vindicationem Galvanus c. 35 nro. 5 p. 554 seqq.

*ab ipso*] i. e. si heres ipse damnatus sit usumfructum fundi legatario conditione quadam existente restituere.

desierit habere usumfructum . . . . . . . . Item ac si quis usumfructum . . . . . . . si ea nupserit, nubente ea . . . . . . . . . . deinde amittet, si iurauerit . . . . . . . . . gis [b] enim beneficium, quatenus . . . *Uidea*|mus, quid dicendum sit, si Titius . . . *capite dimi*|nutus sit. Nihil enim habuit quod amitteret . . . *Ti*|tio; ac si id ipsum testator expresserit . . . . *lega*|uerit Macuiae, deinde Titio . . . . . . . . . . . . . . . .

[§. 59.] *Ulp.* lib. XVII. ad Sabinum [c]. . . Ue . . . . |cedere. Quamquam ususfructus *ex fruendo consistat, id est facto aliquo eius, qui* fruitur et [d] | utitur tamen ei [e] semel cedit dies. |

[§. 60.] Item. Dies [f] autem ususfructus, ut [g]

[b] Mai supplevit *legis*. An lex Iulia et Papia sit respicienda? An legendum sit: *magis?* [c] Maximam huius §i partem ex fr. un. pr. D. quando dies ususfructus legati cedat 7, 3. Mai restituit. Sed nomen Ulpiani initio scribere inutile videtur. [d] Mai edidit: *fructibus utitur.* [e] Dig. vocem *ei* non legunt. [f] Principium et finem huius §i ex fr. un. §. 2 D. quando dies 7, 3 Mai restituit. [g] Dig.: *item.*

§. 59. *ex fruendo*] Ususfructus ita ex facto alicuius pendet, ut si ille non existat, qui uti frui possit, ne ususfructus quidem exsistat, quare servus hereditarius usumfructum ante aditam hereditatem adquirere nequit, quia nulla interim persona est, quae uti possit. Vat. fr. §. 55. Chesii *differentiae iuris* c. 43 nro. 13 in *Iurisprud. Rom. et Att.* Tom. II. p. 751.

§. 60. *ad. her.*] cf. Vat. fr. §. 55, fr. un. §. 4 D. quando dies ususfr. 7, 3, fr. 18 D. quib. mod. ususfr. 7, 4. „Omnia legata quidem per aditionem hereditatis confirmantur et ab ea pendent fr. 5 §. 1 D. quando dies leg. 36, 2. Si ergo dies eorum cedit ex die mortis testatoris, hoc fit auxilio fictionis, quae aditionem hereditatis retro trahit ad diem mortis fr. 34 De A. R. D. 41, 1, quae fictio introducta est, ut legatarii interim morientes possint id, quod sibi relictum est, ad heredes suos transmittere, nec posset heres eis nocere, dum differt adire hereditatem. Cum autem haec ratio cessat in legatis earum rerum, quae ad heredes transmitti nequeunt, in his legatis ad hanc fictionem non recurritur et eorum dies demum ab adita hereditate cedit". Pothier in *Pand. Iust.* Tom. II tit. de legatis P. III, §. 277 nota *a*. Cf. Smallenburg *Notae ad Digesta* ad l. un. §. 2 D. quando ususfr. nota 1.

*usus non prius cedet, quam adita heredi*|tate [h]. Et Labeo quidem putabat, etiam a*nte aditam hereditatem cedere diem ususfructus, sicuti ceterorum* | legatorum. Sed est uerior Iul*iani sententia, in usufructu diuersam esse rationem* [i]. *Tunc enim constituitur* | ususfructus, cum quis iam *frui potest.*

[§. 61.] Item. Amitti [k] autem usumfructum *kapitis minutione constat: nec solum usum*|fructum, sed etiam actionem de usuf*ructu* . . . . . . . . uel per fideicommissum, lego . . . *Et parui* refert, utrum iure sit constitu*tus ususfructus, an uero tuitione praetoris: proinde traditus quoque ususfructus* [l] *sci*|licet [m] in fundo stipendiar*io* [n], *item in fundo uectigali uel su-*

[h] Dig: *quam hereditas adeatur.* [i] Verba *Et Labeo*: ... *rationem* Dig. non habent, sed a Maio sunt restituta. [k] Haec §us maximam partem a Maio restituta est ex fr. 1 pr. D. quib. mod. ususfr. 7, 4, ubi ita legitur: *non solum usumfructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usufructu et parvi* etc. [l] Ita e Dig. recepi. [m] Ita verbum hoc supplevi. [n] Haec sane verba *in f. st.* a compilatoribus Digestorum debuerunt omitti.

*Et Labeo*] Haec Labeonis sententia, quae cum communibus legatorum regulis congruit, nobis antehac fuit incognita, quia iam Iuliani temporibus illa valuit, quae plus commodi legatario tribuit.

§. 61. *minutione*] fr. 25 §. 2, fr. 26, fr. 35 §. 1, fr. 56 D. h. t., c. 16 pr. C. h. t., fr. 4, fr. 6 §. 2 De us. accr. 7, 2; fr. 14 D. quib. mod. ususfr. 7, 4; fr. 6 pr., fr. 7 De usufr. ear. 7, 5; fr. 7 De A. E. 19, 1; fr. 74 De C. et D. 35, 1. Ex veteri iure iam minima capitis diminutione amittebatur Pauli S. R. III, 6 §. 29. Schulting *ad h. l.* not. 67. 68.

*act. de usufr.*] cf. supra §us 46 et Noodt *de usufructu* II, 12.

*per fid.*] cf. Vat. fr. §. 85 i. f.

*parui refert* etc.] Eandem distinctionem inter usumfructum iure constitutum et tuitione Praetoris comparatum Ulpianus facit fr. 9 §. 1 D. usufr. quemadm. 7, 9, cf. fr. 3 D. si ususfr. pet. 7, 6.

*traditus* etc.] In sola iam traditione ususfructus vitium est, propter quod iure civili non consistit. Vat. fr. §. 47. Praeterea nec civili actione peti potest, quia in fundo provinciali fuerit constitutus.

*fundo stip.*] Fundum stipendiarium idem significare ac praedium provinciale docet v. Savigny *Ueber die Roemische Steuerverfassung* p. 21 nota 3, in *Mem. der Berl. Acad.* a. 1823.

*perficie non* [o] | *iure* constitutus, kapitis *minutione amittitur* . . . . . | minutio extinguit usumfructum. |

[§. 62.] Item. Sed [p] ita demum amitt*itur kapitis diminutione* [q] *ususfructus, si iam constitutus est: ce*|terum si an*te aditam h*ereditatem, aut ante d*iem cedentem quis kapite minutus est, constat non* | amitti [r]. Et ita Iulianus lib. *XXXV. dig. scribit. Si tibi fundus per damna*tionem [s] fuit ex die legatus, . . . . . | diminutio. Hodie enim incip*it*. . . . . . .

[§. 63.] Item [t]. Usque adeo autem kapitis

[o] Ita e Dig. supplevi. [p] Haec §us ultimis verbis exceptis in fr. 1 §. 1 D. quib. mod. ususfr. 7, 4 reperta et restituta est. [q] Dig. *deminutione*. Sed Vat. C. infra l. 30 aperte legit *diminutio* cf. Hugo l. l. p. 106 nota 2. [r] Verba seqq. Digestorum compilatores omiserunt. [s] Ita supplevi. [t] Haec §us ex fr. 1 §. 3 D. quib. mod. ususfr. 7, 4 a Maio suppleta est.

*superf.*] Constat illum, qui superficie utatur, in fundo superficiario usumfructum iure constituere non posse, quum dominus non sit. Attamen ab illo constitutus ususfructus tuitione Praetoris sustinetur, quare Ulpianus fr. 1 §. 6 §. 9 De superf. 43, 18 scribit, talem usumfructum quasi usumfructum sive usum esse quendam, et per utiles actiones constitui posse J. Gothofredi *Animadv. iur. civ.* c. 6 in Ottonis *Thes.* T. III.

*non iure constitutus*] i. e. pactionibus et stipulationibus Hasse in *Rhein. Museum* Tom. I. Fascic. I et II Bonn 1827. 8. p. 113, 114 et 117.

*minutione*] Ita saepe pro *diminutione* legitur cf. Brissonius *h. v.* et Moss. et Romm. Coll. LL. tit. 6 §. 3.

*extinguit usumfr.*] Saepissime apud ICtos legimus *exstingui usumfructum* cf. Brissonius *v. exstinguere* §. 3.

§. 62. *constitutus*] Nullo discrimine, utrum legitime constitutus an traditus sit. Vat. fr. §. 61.

*ante ad. her.*] Regula enim est, diem ususfructus pure legati non prius cedere quam hereditas adeatur fr. un. §. 2 D. quando dies ususfr. 7, 3; fr. 2, fr. 3 D. quando dies leg. 36, 2.

*aut ante diem ced.*] Si ex die ususfructus legetur, dies eius nondum cedet, nisi cum dies venit fr. un. §. 3 D. quando dies ususfr. 7, 3.

*fuit ex die leg.*] Sententia huius abscissae orationis eiusmodi esse videtur, ut si cui ex die sit ususfructus relictus, tamen si capite minutus fuerit intra diem legato insertum, salvus ei sit ususfructus fr. 1 §. 2 D. quib. mod. ususfr. 7, 4, quia ususfructus ex die relictus non ante cedit, quam dies venerit fr. 2 D. quando dies leg. 36, 2, Glueck *Pand.* T. IX p. 310 seq.

*Hodie* etc.] De qua diversitate

d*iminutio*[u] *eum demum usumfructum peremit*[v], | qui iam constitutus est, ut si in singulos annos [x] legatus sit, is *demum amittitur, qui iam processit.* ||

P. 96 a. p. 4. [§. 64.] *Item.* *Sicut*[y] *in annos singulos usus fructus legari potest, ita* et [z] capitis diminutione [a] amis|*sus legari potest*[b], *ut adiciatur, quotiensque capite m*inutus erit [c], uel sic: quotiens amis|*sus erit, ei lego*[d]: *et tunc si capitis dimi*nutione amittatur, repetitus | *uidebitur* . . . *bo*norum ante aditam hereditatem . . . . . . |
. . . . . . . . . netur. |

[u] Dig. *minutio.* [v] Ita Dig. Mai edidit *perimit.* [x] In Dig. additur quidem *vel menses vel dies;* sed propter lineae brevitatem haec verba in Vat. C. stare non potuerunt. [y] Huius §i maximam partem ex fr. 3 pr. D. quib. mod. ususfr. 7, 4 Mai supplevit. [z] Ita Dig. Vat. C. *an* pro *et* habet, sed in Addendis Mai *nec* legendum iubet. [a] Florentina habet: *minutione.* Haloander vero hic et infra legit *deminutione*, quapropter infra eius lectionem recepi. [b] Ita Dig. Mai edidit *possit?* [c] In Dig. hic sequuntur verba *ei lego.* [d] Mai edidit *erit ususfructus, ei do lego.* Dig. habent, ut edidi.

antiquioris et recentioris iuris h. l. agatur, non liquet.

§. 63. *qui iam . . . processit*] Quia plura sunt legata (fr. un. pr. D. quando dies ususfr. 7, 3; fr. 13, fr. 26 pr. De usu et usufr. 33, 2) et temporum commemoratio habet repetitionis potestatem fr. 2 §. 1 D. quib. mod. ususfr. 7, 4, fr. 23 De usu et usufr. 33, 2, ita cum anni unius dies cessit, non utique sequentium annorum et dies cedit et amittitur ususfructus fr. 2 §. 1 D. quib. mod. us. 7, 4. Idem est, si fructuarius iure utendi fruendi non utitur fr. 28 D. eod. fr. 10 De cap. min. 4, 5, fr. 8 De ann. leg. 33, 1.

§. 64. *in annos sing.*] cf. fr. 23 De usu et usufr. 33, 2; fr. 34 pr. D. h. t.

*quotiens c. m. e.*] Etiam sic usumfructum stipulari possumus: mihi aut Titio, cum capite minutus erit dari fr. 95 §. 6 De solut. 46, 3. Repeti potest legatus ususfructus amissus qualicunque ratione, dummodo non morte fr. 5 pr. D. quib. mod. ususfr. am. 7, 4.

*rep. uid.*] Dicitur repeti ususfructus, quum testator illi, cui legavit usumfructum, eum relegat sub conditione, si qualicunque modo amissus erit, idque fieri videtur, non modo si repetitionem palam indicit verbis, cf. fr. 3 §. 2 D. usufr. quemadm. 7, 9, sed etiam si id tacite facit fr. 2 §. 1, fr. 3 §. 1 D. quib. mod. ususfr. 7, 4; Vat. fr. §. 63. Cf. Noodt *l. l.* lib. II c. 12 et Smallenburg *Notae ad Digesta* ad l. 3 pr. D. quib. mod. us. nota 2.

[§. 65.] *Papinianus lib. VII. Responsorum* [e]. *Equis per fideicommissum relictis* [f] *post moram* faetus quoque praestabitur [g]: sed faetus | *secundus, ut causa, sicut partus mulieris* [h] . . . si gregem reliquit, uel morae actio [i] | . . relictum sequatur. . . . . . . . . . . um usufructu legato.

[§. 66.] Ulp. | [k] . . . usumfructum posse legari. . . . . . . . . .

[§. 67.] . . . . *adcrescendum*, ut ne cuius . . . . . . . m summam igitur patientiam eam . . . . . . . . a te ususfructus caperet cete- . . . . . . . . in ea, aut in re noua omnes . . . . . . fructum. Sed in neteribus [l] rebus

[e] Verba in linea 8. servata congruunt cum Papiniani responso in fr. 8 De usuris 22, 1 excerpto, et syllaba *Ulp.*, quae infra l. 11. legitur, docere videtur, seriem locorum ex Ulpiano allatorum interruptam fuisse, unde iure egisse Mai videtur, qui inscriptionem hanc §o dederit. [f] Scripsi uti Dig. habent. Mai edidit *legatis*. [g] Post hanc vocem in Dig. apponitur *ut fructus*. [h] Ita e Dig. restitui. [i] Haec verba non recte legisse videtur Mai. [k] sc. lib. XVII. ad Sabinum. [l] Ita Mai. Vat. C. *ceteribus*.

§. 65. *Equis*] Equis legatis et equae continentur fr. 65 §. 6 De leg. III.

*faetus quoque pr.*] „Equis per fideicommissum legatis post moram heredis foetus quoque debentur" fr. 39 De usuris 22, 1; cf. fr. 14 pr. D. eod., fr. 7 pr. fr. 68 §. 1 D. h. t., arg. fr. 39 §. 1 De legat. I verb. *partus ancillarum*. Quod in Dig. apponitur *ut fructus*, inde venit, quod fructus et foetus nonnunquam invicem separantur e. g. fr. 3 §. 6 De neg. gest. 3, 5; fr. 12 pr. D. quod metus 4, 2.

*faetus sec.*] Foetus secundus non h. l., uti in fr. 68 §. 2 D. ad leg. Falc. 35, 2 *fructus secundi* uberes fructus, sed partus partuum significare videntur fr. 26, fr. 27 pr. De her. pet. 5, 2; fr. 17 §. 1 De rei vind. 6, 1; cf. fr. 11 §. 5 De public. 6, 2.

*partus mulieris*] sc. servae. Fructus igitur et partus ancillae sibi opponuntur.

*si gregem rel.*] Grege legato, quid ad legatarium pertineat in his locis describitur Pauli R. S. III, 6 §. 75; §. 18 I. de legat. 2, 20; fr. 21, fr. 22 De leg. I; fr. 6 De leg. II. De officio legatarii gregis usufructu legato cf. fr. 12 §. 5, fr. 68 §. 2, fr. 69, fr. 70 D. h. t.; fr. 31 D. quib. mod. ususfr. 7, 4.

§. 66. *posse leg.*] cf. Vat. fr. §. 47.

§. 67. *patientiam*] Patientiam in disciplina de servitutibus legimus in fr. 11 §. 1 De publiciana 6, 2; fr. 1 §. 2 De S. P. R. 8, 3; fr. 57 i. f. D. sol. matr. 24, 3;

. . . . . *diserte* [m] ibi scriptum est. Uerendum . . . . . . . . . . ae. |

[§. 68.] [n] . . *iter* [o] non recipit hanc quaestionem, quia et di|*uidi nequit* [p] : . . . . sit. Et ueteres quidem aestiman|*dum totum usumfructum putabant, et* [q] *ita* constituendum, quantum sit in | *legato. Sed Aristo a ueterum opinione recessit* [r]; ait enim posse quartam [s] ex eo | *sicut ex corporibus retineri, idque Iulian*us [t] probat. [u] |

m Ita Mai verbum supplevit. n Alteram, maioremque huius §i partem reperi in fr. 1 §. 9 D. ad leg. Falcid. 35, 2. „Paulus libro singulari ad legem Falcidiam." Cf. Excursus I nota 73. o Ita verbum supplevi. Vat. C. *ter.* p Ita supplevi. q r Ita ex Dig. supplevi. s Dig. addunt *partem.* t Ita e Dig. restitui. u Dig. *recte probat.*

Neustetel und Zimmern *Roemisch rechtliche Untersuchungen* p. 121.

§. 68. *iter*] „Quaedam legata divisionem non recipiunt, ut ecce legatum viae, itineris, actusve" fr. 80 §. 1 cf. fr. 7 D. ad leg. Falc. 35, 2; fr. 2 §. 1 §. 2, fr. 4 §. 1, fr. 72 pr. De V. O. 45, 1; fr. 17 De serv. 8, 1; fr. 25 §. 9 D. fam. erc. 10, 2.

*diuidi nequit*] Servitutes praediorum individuae sunt. Rubo *Versuch einer Erklaerung der Fragmente lex II, III, IV, LXXXV. Dig. de V. O.* 45, 1. Berlin 1822. 8. p. 39, nota *. Usque ad hoc tempus sequentia Pomponii verba fere incognita fuere, donec ea Cramer in Ferronii libro (*In consuetudines Burdigalensium Commentariorum libri duo* Lugduni 1565 fol. lib. II tit. 8. p. 255) inveniret: *et servitutes dividi non possunt, nam earum usus ita connexus est, ut qui eum partiatur, naturam eius corrumpat.* Quae verba Iulius Caesar Scaliger ex bibliotheca Petri Criniti, Florentini, Ferronio teste, accepit. Ususfructus vero divisionem recipit, nam constat ex fructibus, qui naturaliter divisionem recipiunt fr. 5 D. h. t. Rubo *l. l.* p. 43 nota *. Praesertim h. l. conferendum est fr. 68 pr. D. ad leg. Falc. 35, 2, eiusque novissimus interpres Fritz in v. Loehr's *Magazin* T. IV nro. 16.

*ueteres*] Qui sint veteres cf. supra §us 1.

*aestim...put.*] Similiter stipulationes earum rerum, quae divisionem non recipiunt, ita dividi possunt, ut iustae aestimationis danda sit petitio fr. 72 pr. De V. O. 45, 1; cf. fr. 36 § 2 D. h. t. Vinnii *Selectae Quaestiones* I, 28.

*corporibus*] Frui fundo possum pro parte i. e. fructuum partem capere naturaliter possum, uti et corporis partem in dominio habere. Corpus h. l. enim dominium significat et iuribus in ea re opponitur Vat. fr. §. 92, cf. Cuiacii *Commentar. ad tit. De V. O.* in l. 72.

[§. 69.] *Item. Lucius Titius testamento suo* ita cauit: do lego eidem Seiae uxo|*ri meae* . . . *filius* [x] mihi pro parte heres est, usum|*fructum* . . . . . cum in diem, quo legitimae aeta|*tis erit* . . . *satisdationem* [y] exigi ueto; ita tamen ut ab ea | *et alatur* [z] et studiis liberalibus insti|- 30
*tuatur* [a] . . . *fideicommissaria* [b] praeter uxorem de | . . . . . *iussu Praet*oris [c] non debere 32
conpelli ad satis|||*dationem de restituendo usufructu.*

[§. 70.] *Item* [e]. *Si fundi usus fructus fuerit legatus, et sit ager, unde palo in fundum, cuius*

[v] Ita Mai restituit. [x] Ita supplevi. [y] Ita supplevi. Keller legere vult *cautionem*. [z] [a] Ita restitui. [b] Hoc verbum Mai supplevit. [c] [d] Ita restitui. [e] Inter hanc et antecedentem §um quatuor folia Quaternionis XV. deperdita esse, et hoc folium quatuor diffissis plagulis

§. 69. Species ita forsan recte describi potest. L. Titius filium suum impuberem pro parte heredem instituit, mulieri usumfructum huius partis (fr. 43 D. h. t.; fr. 10 De praescr. verb. 19, 5, fr. 43 De usu et usufr. leg. 33, 2) usque in diem, quo filius maior XXV annis foret, legavit (cf. fr. 37 D. eod.; c. 5, c. 12 C. h. t.), ita tamen ut a matre filius alatur, et in studiis liberalibus instituatur, nulla a muliere satisdatione praestanda. Praetor hac specie secundum Ulpiani sententiam ad satisdationem non debet mulierem compellere, sed nuda repromissione contentus esse debet fr. 6 §. 1 D. ut legat. seu fid. 36, 3; cf. Walch *Introductio in controversias iuris ed.* Schmid Ienae 1810. 8. Sect. II c. 3 §. 8 p. 202.

*in diem*] Usumfructum in diem legari posse constat fr. un. §. 3 D. quando dies ususfr. 7, 3.

*legitimae aetatis*] Legitima aetas est aetas XXV annorum Brissonius *v. legitimus*; c. 1 Gr. C. si adversus don. 2, 1; c. 4 Th. C. de temporum cursu 2, 6; c. un. §. 3 Th. C. de his qui veniam 11, 17; c. 6 Th. C. de adm. et peric. 3, 19; c. 1 §. 1 §. 2 Th. C. de sent. pass. 9, 43. Zimmern *Geschichte* etc. p. 432 seq.

*exigi ueto*] cf. fr. 18 pr. D. ut legator. seu fideic. 36, 3. Matrem fructuariam cavere suis filiis debere proditum est a Papiniano arg. fr. 11 D. usufr. quemadm. 7, 9; c. 6 §. 1 C. de sec. nupt. 5, 9. Galvanus *l. l.* p. 232.

*alatur*] cf. fr. 6 De alim. leg. 34, 1.

*stud. liberal.*] cf. fr. 4 D. ubi pup. 27, 2; c. 2 C. de alimentis pup. 5, 50.

§. 70. *Si fundi* etc.] cf. fr. 9 . . . . fr 12 pr. D. h. t.

*ager*] Ager est ruri locus sine aedificio fr. 211, fr. 27 pr. De V. S. In nostra specie vero est locus ubi silva est, aut arundinetum, vel salictum fr. 9 §. 6, fr. 18 D. h. t.

*palo* etc.] Palis enim in vineas usi sunt Romani fr. 10 D.

*ususfructus legatus est, solebat paterfamilias uti, uel salice uel arundine: puto* ||| fructuarium acte- P. 98. a. p. 5. nus[f] *uti posse, ne ex eo uendat; nisi forte salicti ei*[g]*, uel siluae pala*|ris uel arundineti ususfructus *sit legatus: tunc enim et uendere potest. Nam et Trebatius scribit,* | siluam caeduam [h] *posse fructuarium caedere, sicut paterfamilias caedebat.* [i] | Item, ut arundinetum . . . . . | alebat, non puto. Prohibetur *quoque nec uendere, licet paterfamilias uendere* | non solebat, sed ipse ut*i: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem uten*|di [k]. Cassius autem . . . . . . . . . . . . . . . *Semi-*

constare Mai notavit, qui §um hanc ex Dig. supplevit. Reperitur enim maxima eius pars in fr. 9 §. 7 D. h. t. [f] Ita Vat. C. sine aspiratione legit. [g] *ei* sc. legatario, non *eius* sc. salicti. [h] Dig. *silvam caeduam et arundinetum.* [i] Dig. *caedebat: et vendere, licet paterfamilias non solebat vendere.* [k] Ita Dig. Mai edidit: *quantitatem utendi.*

h. t., fr. 17 §. 11 De A. E. 19, 1. Tibulli Eleg. I, 7, v. 33. Pali compendium, si in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, (*solebat paterfamilias uti*) ad fructuarium pertinet fr. 59 §. 2 D. h. t.

*arundine*] Arundinem caeduam in fructu esse Ulpianus respondit fr. 40 §. 4 De contr. emt. 18, 1 (v. notam 90 in Ed. Geb. Spangenb. ad h. l.); cf. fr. 59 §. 2 D. h. t.

*actenus uti*] In tantum utetur palis, salice et arundine fructuarius pro fundi instrumento, quia et paterfamilias iis non aliter quam pro fundi instrumento utebatur, nec potest fructuarius re fructuaria eiusve instrumento aliter quam ad modum patrisfamilias uti.

*salicti* .... *arundineti*] Arundineta et salicta, si caesa sunt, quaerendo fructui inserviunt fr. 12 §. 11 De instructo 33, 7; cf. fr. 3 §. 1 ... §. 3 De arbor. furt. 47, 7.

*uendere potest*] cf. fr. 22 pr. De usu et hab. 7, 8.

*silu. caed.*] Non arbores frugiferas caedere potest fr. 13 §. 4 D. h. t. Quid sylva caedua sit cf. fr. 30 pr. De V. S. Attamen ex sylva caedua nec pedamenta et ramos sumere, nec sylvam intempestive caedere fructuario licet fr. 10, fr. 11, fr. 48 §. 1 D. h. t. Glueck *Pand.* T. IX, p. 204 seqq.

*Prohibetur* etc.] Relicto usufructu caeduae sylvae, quamvis ea soleat saltem in usum patrisfamilias caedi, non hactenus quoque ut caesa vendatur, Ulpianus vult eam, quatenus a patrefamilias caedi soleat, a fructuario caedi et caesam vendi. Noodt *de usufructu* I, 7; cf. arg. fr. 15 §. 5 D. h. t.

*ad modum*] i. e. secundum rei conditionem fr. 15 §. 1 D. h. t., vel boni viri arbitratu fr. 1 pr. §. 3 §. 6 D. usufr. quemadm. cav. 7, 9. Noodt *l. l.* II, 9.

*Seminari*] De seminarii usufructu cf. fr. 9 §. 6, fr. 7 §. 3 D. h. t.

nari quoque usumfructum ita q . . . *conserendi*
tantum agri causa *facta sunt* . . . . *arbores*
demortuas ad *fructuarium pertinere* . . . . . . .
ceteraeque materiae . . . . . . . . . . . .
secuntur numquid . . . . . . . . *ad proprie*-
tarium spectet, ut . . . . . . . . . . . .
Trebatius autem sim*pliciter* . . . . . . . . .
esse eas fructuarii . .
fructuarium adm . . . . . . .

[§. 71.] *Item. Ex* [l] *silua caedua* | usque ad usum suum *et uillae posse usufructuarium ferre; nec materia eum pro ligno usurum, si* | habeat unde utatur li*gno, Labeo ait: idemque esse in arboribus euulsis uel ui uentorum* | etiam [m] deiectis. Puto

[l] Haec ius serie verborum mutata et omissa inter Proculum et aliquem ICtorum, qui ad Labeonem notas scripserit, controversia legitur in fr. 12 pr. D. h. t., unde plurima Maius restituit, ita: '*Arboribus evolsis vel vi ventorum deiectis usque . . . ferre Labeo ait, nec* . . . . ligno. *Quam sententiam puto veram, alioquin et si* . . . *arbores auferret fructuarius, materiam* . . . *refectionem putat posse; quemadmodum calcem, inquit, coquere* . . . *sumere.* [m] Quum vox *etiam* abundat, forsitan ita legendum est: *idemque esse in arboribus vi ventorum etiam deiectis.*

*arbores demortuas*] cf. fr. 18 D. h. t. Fructuarius enim in demortuarum arborum locum alias debet substituere §. 38 I. de rer. div. 2, 1, quia hoc ad necessarias pertinet impensas fr. 14 pr. De imp. in rem dot. 25, 1.

§. 71. *materia* . . . *pro ligno*] „Ligni appellatio nomen generale est, sed sic separatur, ut sit aliquid lignum, aliud quid materia. Materia est, quae ad aedificandum, fulciendum necessarium est, lignum, quidquid comburendi causa comparatum est, et Q. Mucius refert, si cui ligna legata essent, quae in fundo erant, arbores quidem materiae causa succisas non deberi fr. 55 pr. De leg. III. Deiectae vero arbores lignorum appellatione continebantur fr. 55 §. 2 D. eod. fr. 167, fr. 168 De V. S. cf. quoque fr. 14 §. 1 D. 18, 6.

*idemque* etc.] Arbores evulsas modo in suum usum et villae refectionem adhibere poterit fructuarius. His causis exceptis sunt proprietarii fr. 19 §. 1 D. h. t., cf. arg. fr. 8 De fundo dot. 23, 5. Scribit enim Ulpianus fr. 7 §. 12 D. sol. matr. 24, 3 „si vi tempestatis ciciderunt (arbores), dici oportet, pretium earum restituendum mulieri, nec in fructum cedere." Nam arbores vi tempestatis non culpa fructuarii eversas a fructuario substitui non placet. fr. 59 pr. D. h. t.

*euulsis*] „Heres in fundo, cu-

tamen, *si totus ager sit hunc* | casum passus, *omnes arbores auferre fructuarium* non posse [n]. | Materiam tamen ipse *succidere, quantum ad uillae refectionem, poterit: quemadmodum Ne*|ratius lib. III. *membranarum* [o] ait, *calcem coquere, uel harenam fodere, aliudue* | quid aedificio necessarium sumere eum posse . . . . . . . . . . . . . . . .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

apud Labeonem agit a . . . . . . . . . . . pertinere: quamuis Proculus non . . . . .

. . . . . . . . . . . . . . .

[§. 72.] [p] Nunc [q] uidendum, si serui usus fructus sit legatus, quid insit | legato? Quidquid [r] is

[n] Ita restitui, ut consonent inter se noster et Digestorum locus. Mai ita edidit: *Puto tamen . . . , casum passus, omnes arbores auferret fructuarius.* [o] Hoc loco Neratio sententia adscribitur, quam ex compilatorum Iustiniani mutatione Labeo effari videtur. [p] Quia infra p. 7. l. 12. male in Ed. Berolinensi nova incipit §us, ne mutare deberem numeros omnium seqq. §§orum h. l. novam coepi §um, quia praesertim alia res, quam in prioribus tractatur, sic ut tantum nostrae §§i 72, 73 et 74 a §§is Berolinensis editionis sint diversae. [q] Maxima huius §i pars reperitur in fr. 21 D. h. t. [r] Ita restitui. Dig.: *si servi usus fructus sit legatus, quidquid* etc.

ius ususfructus legatus est, si quam arborem posuisset, ex fundo eam invito fructuario *evellere* non potest fr. 12 De usu et usufr. 33, 2; cf. fr. 2 D. si ususfr. pet. 7, 6. *Evellere* enim semper actum hominum, non vim tempestatis significare videtur; cf. exempla apud Brissonium *h. v.*

*auferre*] i. e. consequi vel nancisci cf. Brissonius *h. v.* §. 3 et Vat. fr. §. 94.

*succidere*] Hoc verbum notione simplicis *caedere* venit, cf. tamen fr. 5 pr. D. arb. furt. 47, 7.

*calcem coquere*] Ius calcis coquendae, licet inter servitutes rusticas recensetur, tamen usumfructum sequitur, dummodo fit ad refectionem villae cf. fr. 1 §. 1, fr. 5 §. 1, fr. 6 §. 1 De S. P. R. 8, 3; §. 2 I. de serv. 2, 3.

*harenam fodere*] Cum ius arenae fodiendae peculiaris est rustici praedii servitus, §. 2 I. l. l. fr. 6 §. 1 De S. P. R. 8, 3, modo fructuario licet tantum arenae fodere, quanto ad suum et villae usum eget; nam arena quoque in fructu habetur fr. 7 §. 14 D. sol. matr. 24, 3; cf. fr. 7 pr. §. 2, fr. 9 §. 2, fr. 13 §. 5 D. h. t.

*aedificio*] Quod h. l. aedificii nomine venit supra *villa* appellabatur, quae notiones tamen nonnunquam a se distant fr. 4 De div. rer. 1, 8; §. 1 I. de rer. div. 2, 1.

ex opera *sua adquirit, uel ex re fructuarii* [s], *siue* *manci*|pium accipiat, siue stip*uletur, siue pacisca-tur* [t], *siue ei possessio fuerit tradita, lega*|tario adquirit. Et si heres *institutus sit, uel legatum acceperit, poterit, cui hereditas uel legatum adquiratur* [u] | quaeri. Quamuis Labeo distin*guat*, *cuius gratia uel heres instituatur, uel legatum acceperit*, ||| . . . . . . . . .

p. 6. [§. 73.] *Item*. *Sicuti* [v] *stipulatio*ne [x] fructuario adquirit, | *ita etiam paciscendo eum adquirere exceptionem fruct*|uario, Iulianus *lib.* [y] XXXV. [z] | *scribit. Idemque et si acceptum rogaue-* P. 98. b.

[s] Dig. *fructuarii, ad eum pertinet, sive stipuletur, sive ei possessio fuerit tradita. Si vero heres institutus sit, vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cuius gratia vel heres instituitur, vel legatum acceperit.* [t] [u] Ita restitui. [v] Primam huius §i partem reperit Wenck in fr. 23 pr. §. 1 D. h. t.; alteram Mai ex fr. 12 §. 1 D. eod. iam supplevit. [x] Dig. *stipulando.* [y] Ita Dig. Vat. C. vocem *lib.* non habet. [z] Flor. *trigensimo.* Haloander et

§. 72. *ex opera* etc.] De his servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra vel ex operis suis adquirant, id nobis adquiratur Gaii I, II, 91, III, 165; Ulp. XIX, 21; Pauli R. S. V, 7 §. 3. Schulting *ad h. l.* nota 16, fr. 25 §. 3 §. 7, fr. 26 D. h. t.; fr. 1 §. 5, fr. 18 §. 3, fr. 24 De stip. serv. 45, 3; fr. 5 §. 4 D. si ususfr. pet. 7, 6; fr. 10 §. 3, fr. 37 §. 2 De A. R. D. 41, 1; nisi tamen servus nominatim proprietario, aut eius iussu adquirat: nam tum magis est, ut proprietario quam fructuario adquirat fr. 25 §. 3 D. h. t., fr. 37 §. 5 De A. R. D. 41, 1. Sed ne locupletior hoc praetextu fieret dominus cum iniuria fructuarii, id a domino condicere potest fr. 39 De stip. serv. 45, 3.

*ex re fr.*] Quid his verbis intelligendum sit, explicat Paulus in fr. 31 D. h. t.

*m. a. s. s.*] fr. 25 §. 1 D. h. t.

*pacisc.*] fr. 55, fr. 59 De pactis 2, 14.

*poss. f. tr.*] fr. 12 §. 5 i. f. D. h. t., fr. 43 §. 10 De aedil. ed. 21, 1.

*Labeo distinguat* etc.] Eadem distinctio adhibetur in donatione inter vivos et mortis causa fr. 22, fr. 23 §. 1 D. h. t. cf. Schulting ad Gaii Epit II, 1 §. 7 nota *q*. Nec conturbari debemus, si in genuino Gaio I. II, 91, et praesertim in Iustinianeo iure, sive servus heres institutus sit, sive legatum aliquid acceperit, non fructuario sed semper proprietario adquiri legimus §. 4 I. per quas pers. 2, 9; fr. 10 §. 3, fr. 47 De A. R. D. 41, 1; fr. 25 pr., fr. 45 §. 3 De A. vel O. H. 29, 2. Nam in his locis regula tantum proponitur, cuius exceptionem noster locus exhibet. Cf. quoque fr. 19 §. 1 De peculio 15, 1, et Noodt *l. l.* I, 16.

§. 73. *stipulatione*] cf. Vat. fr. §. 72 et ibi citt.

*rit, liber*ationem ei parere. | *Quoniam autem diximus, quod ex opere adquiritur, ad fructu*arium pertinere, sciendum | *est, etiam cogendum eum operari; etenim modicam quo*que[a] castigationem fructuario *conpetere Sabinus respondit, et Cassius libro octauo iu*ris ciuilis scribit, ita ut [b] neque | *torqueat; neque flagellis caedat* . . . . . *harenae* gladiatoriae ei usus | . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . nt conpetere posse. Ut uero pug| . . . . . . . . . *I*dem et *S*abinus [c], quamuis nauis | *usufructu legato, nauigandum mittendam pu*tet [d], licet naufragii peri|*culum immineat*; . . . . . .

Cuiacius ad lib. XXXV. Iuliani Dig. in explan. l. 55 de pactis recte: *tricesimo quinto.* Vocem *Digestorum* quam Dig. adiiciunt, non apposui; quia illa vox saepe apud hoc Iuliani opus in Vat. C. omittitur cf. e. g. h. t. p. 7. l. 23, p. 8. l. 1, l. 14. [a] Vat. C. . . . *quae*, uti saepe pro *que* cf. infra h. t. p. 8. l. 21. [b] Flor. habet: *scripsit vi neque* etc.; sed Haloander et Vulgata habent pro *vi*, *ut*, quod auctoritate nostri Codicis confirmatur cf. Smallenburg notae ad Digesta ad l. 23 §. 1 De usufr. nota 1. [c] In Dig. verba: *Idem et Sabinus quamvis* desunt. [d] Mai edidit *usufructo l. n. m. putat.*

*cog. eum op.*] cf. fr. 12 §. 6 De usu et hab. 7, 8; fr. 15 §. 1, fr. 17 §. 1 D. h. t.

*mod. . . cast.*] De hac re cf. Brissonius *v. castigatio.*

*torqueat*] Ex statim adnexis verbis *neque flagellis caedat* sequi videtur h. l. non de disquisitione in servos facta, sed de poena in eos perpetrata agi, uti hoc verbum usurpatum legimus in fr. 7 §. 3 De iurisd. 2, 1. Quare cum usufructuario non solum legis Aquiliae actio competere potest, sed et servi corrupti et iniuriarum, si servum torquendo deteriorem fecerit fr. 15 §. 3, fr. 66 D. h. t.

*flagellis*] Flagellorum coercitio gravissima iniuria fuit fr. 10 §. 12 De in ius voc. 2, 4. Brissonii *Select. Antiq.* III, 9; unde fustium ictus admonitio, flagellorum castigatio appellatur fr. 7 De poenis 48, 19. cf. fr. 7 §. 2, fr. 11 §. 7 De iniur.

*harenae glad.*] Culpae reus est, qui servos in arena esse concessit fr. 36 §. 1 De rei vind. 6, 1 et satisdatio usufructuarii, se boni viri arbitratu usurum fruiturum hoc casu committitur fr. 13 pr. D. h. t., fr. 1 pr. §. 7 D. usufr. quemadm. 7, 9. Mancipiorum enim usufructu legato non debet abuti, sed secundum conditionem eorum uti fr. 15 §. 1, fr. 27 §. 2 §. 5 D. h. t. Glueck *Pand.* T. IX, p. 238.

*nau. mitt. putet*] Eadem est Pauli sententia in fr. 16 §. 1 De rei vind. 6 1; non vero adversa tempestate navigatum mittenda est navis arg. fr. 36 §. 1 D. eod. Cf. auctores, quos Smallenburg *Notae ad Digesta* ad l. 12

naues enim ad hoc parantur, | ut nauigent[e] . . | . . . . . . . . . fundos et mancipia dona . . . *usumfructum interue*niente recepit[f] stipu-*latione* . . . . . . . *utendi* fruendique partis ...*deducto sibi usufructu in diem* uitae suae[g] ex uo*luntate* . . . . . . . . . . a habuerit usque in .. . . . . . . . . . .. os partis alterius ad pro- . . . . *Maximo et* Paterno conss.[h] (233.) |

[§. 74.] [i] . . . . . . ex his aliqui[ii] mort*u*us . . . . . . . . . . . . . si per damnationem . . . . . . . . . . . . . *l*egauerit liberis mor*tuis*. . . . . . . . .

[§. 75.] *Item. Quotiens ususfructus legatus*

[e] Dig. *immineat; navis....paratur, ut naviget.* [f] Usumfructum receptum i. e. deductum legimus fr. 36 §. 1 D. h. t. Si recte restitui, h. l. de usufructu per stipulationem constituto agitur. [g] Similiter apud Mariniuin I Papiri diplomatici in donationis instrumento nro. 84 legitur: *retento mihi usufructu in diem vitae meae.* [h] Hoc Alexandri Severi rescriptum ex Ulpiani libris in hanc collectionem recipi non potuit, quia iam quinque ante annos Ulpianus mortuus fuerit. Male igitur Ulpiani scriptis haec constitutio adiuncta videtur, uti simile quid infra *quando donator* p. 5. l. 25 apparebit; nisi velimus h. l. secundam Ulpiani post ejus mortem adornatam editionem intelligere, quum ipse Iustinianus (Const. *Cordi* §. 3) scribit, Ulpiani libros ad Sabinum denuo esse editos. cf. Excursus I. nota 114 *a* et 146. [i] Mai apposuit: *Ulp. lib. XVII. ad Sabinum*, quod mihi superfluum visum est, ut adiiciatur. [ii] Videtur legendum esse: *aliquis*.

§. 1 De usufr. nota 2 citat. Praeterea de usufructu navis cf. fr. 10 §. 7 D. quib. mod. ususfr. 7, 4.

*parantur*] Parare est comparare seu adquirere Brissonius *h. v.* §. 5.

§. 75. Fere nusquam in iuris civilis collectionibus tantus cohaerens tractatus nobis ab iniuria temporum servatus est, quam in hac sequentibusque paragraphis. Res ita ab Ulpiano agitur. Primum de usufructu adcrescendo in legato per vindicationem relicto tractat §. 75 . . . §. 84, et tres casus distinguit: si ususfructus compluribus legetur vel coniunctim §§. 75, 76 vel disiunctim §. 77; si proprietas deducto usufructu legetur, §. 78 . . . §. 82; si alteri ususfructus, alteri proprietas legetur §. 83 §. 84. Tum de usufructu per damnationem, sinendi modo et per fideicommissum relicto §. 85 verba facit. Postremo quaestionem a Sabino

*est, inter fructuarios est* [l] ius adcrescendi. Sed| *etsi coniunctim sit ususfructus relictus; uel separatim* [m], in do lego legato ius [n] | *accrescendi est* [o]. *Ceterum si separatim unicuique partis rei* [p] *usus fructus* sit relictus, sine du|*bio ius adcrescendi cessat. Denique apud Iulianum* lib. XXXV. dig. quaeritur: si| *communi seruo usus fructus sit relictus, et utrique ex dominis* adquisitus sit, an [q] al|*tero repudiante uel amittente usum* fructum, alter totum habeat? Et Iulianus quidem [r] | *putat ad alterum pertinere: et licet dominis* ususfructus non aequis partibus, |*sed pro dominicis adquiratur, tamen persona eius non*

[l] Ita Dig. In Vat. C. *est* omittitur. [m] Ita restitui. Dig. *Si coniunctim sit usus fructus relictus, ceterum* etc. [n] Vat. C. *m.* duobus punctis superimpositis. [o] Ita supplevi. [p] Haec tria Digestorum verba Mai male omisit. [q] Dig. *utrique domino adquisitus, an* etc. [r] Dig. verba *Iulianus quidem* omittunt.

propositum adnectit Ulpianus, quam §§is 86...88 solvit.

*etsi coniunctim*] „Cum coniunctim duobus ususfructus do lego legatur (sic enim legendum est) altero mortuo, ad alterum in solidum pertinebit." Pauli R. S. III, 6 §. 26. Coniunctim autem legare i. e. et re et verbis coniunctim legare fr. 33, fr. 34 §. 9, fr. 85 De legat. I.

*uel separatim*] Etiam in hac specie esse ius accrescendi, si do lego legatum sit, docet §us 77 „nihil refert coniunctim an separatim relinquatur"; cf. Gaii I. II, 199; Ulp. XXIV, 12; Gaii Epit. II, 5 §. 1; Glueck *Pand.* IX, p. 264 seqq.

*ius adc. c.*] i. e. effectus eius nullus est e. g. ius legis Falcidiae cessat c. 7 C. ad leg. Falc. 6, 50; Vat. fr. §. 82 i. f.

*Denique*] Quo verbo generalis regula speciali casui accommodatur von Savigny *das Recht des Besitzes* p. 43; fr. 1 §. 1 D. ubi pupillus 27, 2; fr. 18 §. 1, fr. 19 §. 6 De donat. 39, 5.

*adquisitus sit* etc.] Die cedente rei per vindicationem pure legatae dominium statim legatarii est. fr. 69 pr. De leg. I; fr. 80 De leg. II; fr. 64 de furtis 47, 2. Perpetuo igitur post adquisitionem legati ius repudiandi legatario competit fr. 44 §. 1, fr. 86 §. 2 De leg. II.

*altero repudiante* etc.] cf. Chesii *Interpretatt. iuris* lib. II c. 11 in *Iurisprud. Rom. et Att.* Tom. II.

*uel amittente*] e. g. non utendo, vel capitis minutione vel morte.

*ad alterum pertinere*] Eorum, qui haec verba interpretati sunt, scriptorum numerum haud contemnendum citat Smallenburg *Notae ad Digesta* ad l. 1 §. 1: De usufr. accr. nota 1.

*non aequis par. s. p. d.*] fr. 5, fr. 7 pr. fr. 37 De stip. serv. 45, 3. Similiter idem Ulpianus in fr. 13 §. 2 De instit. act. 14, 3 quaerit: utrum pro dominicis partibus teneantur, (sc. exercitores) an pro aequalibus.

*persona eius non dom.* inspe-

dominorum, inspecta, ad | *alterum ex dominis* pertinere *non proprietati accedere*. ||| Idem ait, etsi com- p. 85 b.
muni seruo et separatim Titio usus fructus le-
p. 7. gatus sit, amis|sam partem usus fructus non [s] ad
Titium sed ad solum socium pertinere debere |
quasi solum coniunctum [t]: quam sententiam neque
Marcellus neque Mauricianus probat. | Papinianus
quoque lib. XVII. quaestionum ab ea recedit; quae 5
sententia Nerati fuit e libro I. Responsorum relata [u]. | Sed puto esse ueram Iuliani sententiam; nam

[s] Dig. *amissum ab altero ex sociis usumfructum non.* [t] Dig. *coniunctum. Quae sententia vera est, nam* etc. [u] Ita Mai. Vat. C. *relatum.*

*cta*] cf. fr. 82 §. 2 De leg. II; Vat. fr. §. 57.

*proprietati accedere*] proprietati nudae usumfructum accedere legimus in fr. 4 D e Iure dot. 23, 3.

*quam sent.* etc.] Causa dissensus ICtorum haec esse videtur. Iulianus sententiam suam ita defendere studuit, ut socium alteram usus fructus partem iure adcrescendi nancisci demonstraret („ego autem Iuliani sententiam non ratione adcrescendi probandam puto"). Quod tamen prorsus a Pomponio negatur. Socium enim propter solum servi dominium usumfructum adquirere posse, ait, atque eadem ratio, inquit, hoc casu est socii et illius, qui partem usus fructus aut cedendo proprietario aut non utendo amisit. Socius enim, quum dominii tantum partem in servo habet, ita intelligendus est, ac si iam antea in perpetuum recusavit, quin omnium iurium alteram quam dominicam suam in servo partem per servum adquireret. Quod Pomponii argumentum verum esse, Ulpianus profitetur. Neque defendendum est illud, quod Iulianus responderit, fieri posse, ut eadem res sit causa et amittendi et recipiendi iuris, ut hac specie servus ex una quidem domini persona partem usus fructus amittat, eodemque momento eandem iure adcrescendi ex altero domino recipiat (cf. fr. 3 §. 2 D. quib. mod. ususfr. 7, 4). Quam vero sententiam iam Celsus, qui eam refert, ut stolidam summo iure reprehendit. Unde Pomponius, et ceteri, qui diversam Iuliani probant sententiam, dicunt, usus fructus partem nec socio nec Titio, cui separatim usus fructus legatus sit, adcrescere, sed cum proprietate consolidari. At Ulpianus hanc opinionem plane reiicit. Quum enim in legato, ait, servi non dominorum persona spectatur, nihil refert, an alter dominorum usumfructum amittat („usus fructus non portioni, sed homini accrescit" fr. 14 § 1 De exc. rei iud. 44, 2). Usus fructus igitur, donec servus vivit, nec alienatur (Vat. fr. §. 57), in suo manet statu, nec consolidari potest. Quum vero alter dominorum suo iure uti non vult, ipso iure hoc repudiatum ius ad alterum dominum pertinet, (fr. 1 §. 4 De stip. serv. 45, 3) et propterea, donec servus vivit, et non alienatus est, ius accrescendi Titio non competit, nec consolidatio proprietario.

quamdiu uel unus utitur, potest dici usumfructum | in suo esse statu [v]. Pomponius autem [x] libro VII. ex Plautio, relata Iuliani sententia, quosdam esse | in diuersam opinionem [y] ait; nec enim magis socio debere adcrescere, quam debere | ei, qui fundi habens usumfructum, partem ususfructus proprietario cessit, uel non utendo | amisit. Ego autem Iuliani sententiam non ratione adcrescendi probandam puto, sed eo, quod quamdiu seruus est, cuius persona in legato spectatur, non debet perire portio. | Urgetur tamen Iuliani sententia argumentis Pomponi: quamquam Sabinus responderit, ut et Celsus | lib. XVIII. dig. [z] refert, eum, qui partem ususfructus in iure cessit, et | amittere partem et ipso momento recipere: quam sententiam ipse ut stolidam reprae-

[v] Dig. *statu esse*. [x] Ita Maï. Vat. C. *ait*. [y] Particulam *in* sine ulla motus significatione saepenumero accusativo iungunt ICti. Brissonius h. v. §. 10. Eiusdem Parerga no. 71 in Opp. minor. ed. Treckel. p. 401. et Fragmenta legis Serviliae repetundarum ed. Klenze p. 28 nota 8. cf. Moss. et Romm. LL. Coll. tit. 4 §. 2 §. 7. [z] Vat. C. *Celsus Iulianus lib. XVIIII. dig.* Iuliani nomen omittendum est, quia hic libro XXXV. dig. de usufructu egit, facilis autem fuit lapsus librarii propter saepe infra occurrens nomen Iuliani. Octavum decimum librum restitui pro undevigesimo, quia illo libro Celsus de usufructu egerit. cf. fr. 2, fr. 7 §. 2, fr. 9 D. h. t.; Vat. fr. §. 76, §. 80; fr. 14 De usu et usufr. leg. 33, 2.

*uel unus*] Vel pro saltim. Exempla habet Brissonius *v. vel.* §. 2.

*in suo esse statu*] Status enim quamcunque conditionem, rationem, significat Brissonius *h. v.* §. 2.

*partem . . . amisit*] ususfructus partem non utendo amitti posse constat fr. 14, fr. 25. D. quibus mod. ususfr. 7, 4.

*spectatur*] aliter res se habuit in stipulatione Vat. fr. §§. 55, 57.

*ut et Celsus . . refert* etc.] fr. 20 (Celsus libro XIX. Dig.) De legat. II. Quod vero h. l. generaliter et indistincte Celsus respondet, accipiendum est de proprietate et de omnibus aliis iuribus excepto usufructu. Chesii *Interpretatt. iuris* II, 11 nro 16, quapropter magis elucet, libro XIX. Celsum non de usufructu egisse.

*eandem esse causam*] Haud probandum est, quod in eadem enuntiatione verbum causam Ulpianus in diversa significatione sumit pro: Thatumstand et Grund.

hen|dit; etenim esse incogitabile, eandem esse causam cuiquam [a] et amittendi et recipiendi. |

[§. 76.] Iulianus scribit [b]: si seruo communi et Titio usussfructus legetur, et unus ex | dominis amiserit usumfructum, non adcrescere Titio, sed soli socio: quemadmodum fieret, si duobus | coniunctim et alteri separatim esset relictus. Sed qui diuersam sententiam probant, quid dice|rent? utrum extraneo soli, an etiam socio adcrescere? Et qui *Iulianum* consuluit, | ita consuluit, an ad utrumque pertineat, quasi possit et ipsi socio adcrescere. Adquin | quod quis amittit, secundum Pomponi sententiam ipsi non accedit. |

[§. 77.] Interdum [d] tamen, etsi non sunt coniuncti, tamen usussfructus legatus alteri adcre-

[a] Ita correxi. Eadem enim sigla et *que* et *quam* significat. Mai edidit: *cuique*. [b] Epitome huius §i in fr. 1 §. 2 De usufructu adcrescendo 7, 2 ita legitur: *Idem est, si duobus coniunctim et alteri separatim ususfructus esset relictus.* [d] Reperitur haec §us in fr. 1 §. 3 De usufructu adcrescendo 7, 2.

§. 76. Species haec est: Ususfructus per vindicationem servo communi et Titio coniunctim legatus est; unus ex dominis amisit usumfructum. Haec ususfructus pars non Titio adcrescit, sed ad alterum pertinebit servi dominum. Quoque has tres §§os (74...76) consilio ita posuit Ulpianus, ut tres in iis propositas species, in quibus omnibus unum valeret atque idem dilucidiores redderet. Ulpianus hoc casu socium ita praeferri Titio scribit ac si condominis coniunctim (Ulp. XXIV, 12, cf. Pauli S. R. III, 6 §. 26) atque Titio separatim legatum sit. Ulpianus quaerit, quid Pomponius diceret, utrum soli extraneo quasi solo coniuncto usumfructum adcrescere, an extraneo ex socio adquiri crederet? Non dubitare possumus, quin Pomponius soli socio usumfructum adcrescere dixerit, quippe qui solum Titium pro coniuncto et partes non ab initio sed concursu factas habuerit. Nam opinio eius, qui consuluit Iulianum, quasi pars ad utrumque pertineret, etiam a Pomponio quasi stolida reiicienda est eadem ex causa, quam fine antecedentis §i protulit.

*socio*] similiter unus ex servi dominis socius appellatur ab Ulpiano in fragm. tit. 1 §. 18.

*extraneo*] socio h. l. opponitur extraneus uti in c. 3 C. Comm. div. 3, 38.

§. 77. Iam Cuiacius *ad lib. 35 Iuliani Dig.* in expl. h. §o animadvertit h. l. de vindicationis legato mentionem fieri cf. Maiansii *Disp.* XXXVIII §. 37.

*non sunt coniuncti*] sc. non re et verbis coniuncti sed re tantum coniuncti.

*alteri adcrescit*] §. 8 I. de le-

scit: ut puta, | si mihi fundi ususfructus separatim totius, et tibi similiter fuerit ususfructus [e] relictus. | Nam, ut [f] Celsus lib. XVIII. dig. et Iulianus lib. XXXV. scribit [g] concursu partes habe|mus. Quod et in proprietate contingeret: nam altero repudiante, alter totum | fundum haberet; sed in usufructu hoc plus est [h] (contra quam Atilicinum respondisse Aufi|dius [i], chius refert) quod et constitutus nihilominus amissus ius adcrescendi ad|mittit [k]. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt,

[e] Dig. vocem *ususfructus* omittunt. [f] Dig. *ut et Celsus.* [g] Ita Dig. Vat. C. habet *scr.* Mai edidit: *scribunt*, sed in Addendis mavult *scribit.* [h] Dig. *plus est*, *quia et constitutus et postea amissus nihilominus* etc. [i] Vat. C. *Anfidius.* Hic Aufidius Chius neque Aufidius Namusa neque Aufidius Tucca esse potest, quia utrumque Servii discipulum fuisse Pomponius refert. fr. 2 §. 44 De O. I. 1, 2. Atilicinus, cuius responsum Aufidius Chius retulisse dicitur Proculi sub Tiberio vigentis *aequalis* fuit, aut statim post eum vixit fr. 17 De pactis dotal. 23, 4. Ideo forsitan hic Aufidius Chii natus idem est, quam ille Titius Aufidius, qui Consul sub Hadriani imperio fuit. fr. 20 §. 6 De hered. pet. 5, 3. cf. Zimmern Geschichte etc. p. 320 n. 10. [k] Ita Dig. Vat. C. *amittit.*

gatis 2, 20; fr. 19 De usu et usufr. leg. 33, 2, Schulting *in notis ad Ulpianum* XXIV, 12.

*concursu partes habemus*] Ulp. XXIV, 12; fr. 34 §. 10 De leg. I; fr. 80 De leg. III.

*contra quam*] sc. sententiam.

*quod et constitutus* etc.] cf. fr. 10 De usufr. accr. 7, 2. Witte *Abhandlungen aus dem Gebiete des R. R.* Berlin 1817. 8. p. 36 . . . . 38. Accipienda est haec regula tantum de illis modis, qui personam extinguunt aut mutant, usufructu in se, si persona exsisteret, quae frueretur, nullatenus affecto aut peremto, ut sunt mors, capitisque diminutio, cf. Suerin *de usufr. adcrescendo liber unus* in Ottonis *Thes.* Tom. IV, p. 121 et Glueck *Pand.* IX, p. 282.

*Omnes . . auctores apud Plautium*] Merillius *observ.* V, 38 et Menagius *Amoenitates iuris* c. 24 sub his Sabinianos et Proculianos intelligi volunt. Scimus Iavolenum, Neratium, Pomponium (et Paulum) libros ad Plautium scripsisse cf. Dirksen *Beitraege* p. 37 nota 84 p. 92. Non' igitur licet hos omnes auctores cum illis confundere, qui iura condere dicuntur a Gaio (I. I, 7), quum omnium in unum sententiae concurrant, quam sententiam defendit v. Schroeter in Hermes Tom. 25 Lips. 1826 p. 376. Hoc loco enim sub auctoribus non in universum iuris auctores sunt intelligendi (de quibus cf. Dirksen *l. l.* p. 174 nota 33 seqq.) sed ii auctores, qui ad Plautium notas

ut et [l] Celsus | et Iulianus eleganter aiunt [m]: usus-
fructus cotidie constituitur et legatur, non, ut pro-
prietas, eo solo tempore, quo uindicatur. Cum pri- 30
mum itaque non inueniet alterum [n] | qui sibi con-
currat, solus utetur totum [o]. Uindius tamen, dum
consulit Iulianum, in ea | opinione est, ut putet,
non alias ius adcrescendi esse, quam in coniunctis; 32
qui responso | ait: nihil refert, coniunctim an se-
paratim relinquatur |||.

p. 8. [§. 78.] Iulianus [p] lib. XXXV. scribit [q], P. 84.a.
si duobus heredibus institutis, deducto usu-
fructu proprie|tas legetur, ius adcrescendi heredes
non habere: nam uideri usumfructum constitutum [r],
non per | concursum diuisum. 11

[§. 79.] Neratius [s] putat cessare ius adcrescen-

[l] Dig. *et ut*. [m] Vat. C. *adiunt*. [n] Dig. *alter eum*. An sit legendum geminatione *alter alterum*, vel pro *primum, primus?* [o] Dig. *utetur in totum*, *nec refert* etc. Utor cum accusativo pronominis Graecorum more legimus apud Terentium Andria V, 3, 29. Varronem de re rustica III, 16, 23, Ciceronem de republica II, 29 et apud Paulum fr. 20 pr. De S. P. U. 8, 2. [p] Reperitur haec §us in fr. 1 § 4 De usufr. accrescendo 7, 2 ita incipiente: *Idem Iulianus* etc. [q] Dig. Digestorum scripsit, sic et infra l. 7 et l. 14 vox Digestorum omittitur et in fr. 1 (Ulpianus) §. 10 De dote praelegata 33, 4. [r] an legendum sit: *per partes constitutum?* [s] Reperitur

scripserunt cf. Brissonius *v*, *apud* §. 4.

*ususf. c. c. et l.*] Causa huius sententiae esse videtur: quia ususfructus ex fruendo consistit i. e. facto aliquo eius, qui fruitur et utitur Vat. fr. §. 59.

*Uindius*] De huius nomine et aetate cf. Zimmern *l. l.* p. 353.

*qui*] sc. Iulianus.

*nihil refert* etc.] cf. Gaii I. II, 199 et 206. Ulp. XXIV, 12. Goeschen *Specimen observationum* Berolini 1811. 8. p. 33.

§. 78. *ded. u. p. l.*] Exempla talium legatorum collegit Brissonius de Formulis, VII, 89.

*constitutum*] i. e. ab initio in partes hereditarias divisum. Testator enim voluerat utrique heredi tantam ususfructus partem relinquere, in quantam partem eum heredem instituerat. Itaque hereditate ab utroque adita, ius adcrescendi inter eos cessat fr. 6 §. 1 De usufr. adcresc. 7, 2. Igitur amissa ususfructus pars a legatario consolidatur fr. 2 D. eod. Similis species reperitur in fr. 11 et 12 D. eod. cf. fr. 7 D. eod. fr. 49 D. h. t. Suerin *l. l.* p. 102.

§. 79. *solidum*] De huius vo-

di; | lib. I. R.[s]; cuius[u] sententiae congruit ratio Celsi dicentis, totiens ius adcrescendi esse, quo|tiens in duobus, qui solidum[v] habuerunt, concursu diuisus est. |

[§. 80.] Unde[x] Celsus lib. XVIII.[y]: si duo fundi domini deducto usufructu proprietatem man|cipauerint[z], uter eorum amiserit usumfructum, ad proprietatem redire: sed non ad to|tam[a], sed cuiusque usumfructum ei parti accedere, quam ipse mancipauerit[b]: ad eam enim partem | redire debet, a qua initio diuisus est. Plane, inquid[c], si partem usus fructus habeas[d], et | ego totam proprietatem cum partis usufructu, non posse me eam[e] partem, tibi man|cipare, quae est sine usufructu; quoniam nullam partem habeo, in qua non est tibi usus fructus. |

haec §us in fr. 3 De usufructu adcrescendo 7, 2 quod ita incipit: Idem Neratius. [t] Uti supra tit. ex emto p. 1. l. 9 haec sigla: Responsorum significat. [u] Dig. *cui.* [v] Dig. *in solidum.* [x] Initium §i usque ad verba divisus est in Digestis leguntur fr. 3 §. 1 De usufr. adcresc. [y] Dig. *scribit. si* etc. [z] Dig. *tradiderint.* [a] Dig. *totum.* [b] Ita correxi. Vat. C. *mancipavit.* Dig. *tradiderit.* [c] Ita Vat. C. [d] Ita v. Savigny. Vat. C. *habeat.* [e] Ita v. Savigny. Vat. C. *meam.*

cis significatione cf. Hugo civil. Mag. T. IV p. 250 seqq.

§. 80. Similis quaestio profertur in fr. 6 §. 1 D. l. c. et fr. 49 D. h. t. Aliter res se habet, si alter totam proprietatem in solidum cum partis usufructu, alter partem ususfructus habeat fr. 6 pr. De usufructu ear. rer. 7, 5. cf. fr. 4 De usufr. accr. 7, 2. Ibi ususfructus concursu divisus est, et neuter separatam fundi partem habet, in qua usumfructum excercere possit; igitur nec dici potest, fructuario dominum proprietatis partem mancipare posse, in qua fructuario non fuerit ususfructus, quia in qualibet fundi parte fructuarius usumfructum habet. Nec contra illa proprietatis pars mancipari potest fructuario, in qua habeat is usumfructum, nisi tota proprietas mancipio detur, quia in quaque fundi parte usumfructum habet fructuarius fr. 31 De usu et usufr. leg. 33, 2. Diversum ius videtur in servitutibus obtinuisse fr. 30 §. 1 De S. P. U. 8, 2.

*mancipauerint*] non tradiderint cf. Vat. fr. §. 47.

*ad proprietatem redire*] Ususfructus amissus ad proprietatem recurrit Pauli R. S. III, 6, 28.

*quam ipse mancipauerit*] Partem fundi mancipio dari posse legimus apud Ciceronem Epist. ad Atticum 13, 50.

*si partem ususfr.* etc.] Exemplum talis legato constituti usus-

[§. 81.] *Papinianus* [f] quoque libro XVIII. quaestionum sententiam Nerati probat, quae non est sine ratione. |

[§. 82.] Poterit quaeri: si duobus seruis heredibus institutis, deducto usufructu proprietas sit le|gata an altero defuncto, ususfructus proprietati adcrescat? Nam illud constat, ut et Iulianus lib. | XXXV. scribit, et Pomponius lib. VII. ex Plautio non reprobat; | si duobus seruis meis ususfructus

[f] *Summo* iure Mai Papiniani nomen inseruit, quia is solus (nec Paulus nec Scaevola) libro XVIII. quaestionum de usufructu tractat. fr. 10 pr. De usu et habitatione 7, 8. Forsitan libro septimo rectius legendum est. cf. Vat. fr. §. 75; fr. 2, fr. 3 §. 1 D. quib. mod. ususfr. 7, 4; fr. 2 De usu et usufr. legat. 33, 2.

fructus invenies in fr. 2 §. 2 De adim. vel transf. leg. 34, 4. Pars vero dimidium significat cf. Glueck *Pand.* T. IX, p. 296 seqq. et Vat. fr. §. 100.

§. 82. *si duobus* etc.] Haec Neratii verba esse concludi licet *ex ultimis* §i verbis: *Neratii cessat quaestio.*

*seruis*] scil. eiusdem domini; alias enim nullum esset discrimen an servi aut liberae personae nominati essent fr. 74 h. t. nec quadraret quaestio a Iuliano decisa, quam Ulpianus h. l. profert. „Nihil autem vetat, servo meo herede instituto, legari proprietatem deducto usufructu" fr. 6 §. 3 D. h. t.

*proprietas sit legata*] Non adiicitur in quaestione an pure vel sub conditione legata sit; ideo purum esse legatum praesumere possumus fr. 82 pr. De leg. II.

*altero defuncto*] Ususfructus per vindicationem servo legatus morte servi perit Vat. fr. §. 57.

*ususfructus proprietati adcrescat*] Frequentius legitur ususfructus ad proprietatem redit, Vat. fr. §§. 80, 83, seu ususfructus consolidatur. Sed quoque Paulus verbo adcrescere in hac coniunctione utitur fr. 18 §. 1 De pign. act. 13, 7 et Ulpianus ipse fr. 31 §. 3. De aedil. edict. 21, 2 et Vat. fr. 86. Si pure proprietas sit legata, quum primum hereditas adita sit, ipso iure proprietas confestim legatarii fit. Gaii I. II, 194; fr. 80 De leg. II et servi solum usumfructum domino adquirunt. Si vero dominus per unum servum hereditatem adquisierit, propter ius accrescendi in hereditate necessarium nihilominus totum habebit usumfructum et ex huius servi persona usumfructum amittet. Sin deducto usufructu proprietas sub conditione legata sit, proprietas cum usufructu interim heredis est, (secundum Sabinianorum sententiam, quae obtinuit, Gaii I. II, 200; fr. 54 D. h. t.; fr. 16 D. quib. mod. ususfr. 7, 4; fr. 4 D. si ususfr. pet. 7, 6), et nihil interest, an post adquisitam proprietatem alteruter vel uterque servus venumdetur vel moriatur, quia hoc casu non persona servorum inspicitur. Ideo si conditio existat et legatarius proprietatem deducto usufructu vindicet, ususfructus in persona domini constituitur nulla servorum

legetur, et alter decesserit, cum per utrumque quaesissem usumfructum, ius |adcrescendi me habere; cum, si alterius nomine repudiassem, alterius quaesis|sem, haberem quidem usumfructum totum iure adcrescendi, sed ex solius persona amitte|rem. In proposito autem, si quidem pure fundus *legatus sit, ius adcrescendi locum habet. Sed si sub condicione legatur, ius adcrescendi non est, quia ususfructus non perit, qui ex persona domini constitutus est* [g], non ex persona serui. Et ita Iulianus quoque lib.| XXXV. dig. scribit: quamuis Scaeuola apud Marcellum dubitans notet. | At [h] si sub condicione sit legatus, potius ex persona domini constitui usumfructum Mar|cellus lib. XIII. dig. scribit; ubi Scaeuola notat: „quid si pure [i]"? Sed dubitare non debuit, | cum et Iulianus scribat, ex persona serui constitui, secundum quae ius adcrescendi locum habere |, in duobus seruis. Sed nunc secundum Iu-

g Post hanc vocem duas negligentia librarii omissas lineas Keller quoad sententiam optime restituit. h Ita scripsi. Vat. C. *ad.* i Vat. C. *purae.*

habita ratione; ideoque non ex illorum morte vel alienatione pendet, an dominus usumfructum retineat, sed tantum si in ipsius persona mors vel capitis diminutio accidat, usumfructum amittet. Ex hac ratiocinatione licet concludi, sententiam, quae interpositis a Kellero in contextum verbis contineatur, veram esse.

*quaesissem usumfr.*] Quaerere h. l. significatione compositi *adquirere* venit.

*alterius nomine*] Nam servi persona in legato spectatur Vat. fr. § 75.

*Scaeuola apud Marcellum*] Etiam alio loco (fr. 11 §. 6 De don. inter viv. 24, 1) Ulpianus Cervidium Scaevolam ita citat: Scaevola apud Marcellum notat, et profecto istum ad Marcelli Digesta notas scripsisse praeter loca citata etiam ex fr. 56 §. 2 D. ad leg. Falcid. 35, 2 apparet. Videtur Scaevolae sententia fuisse, etiamsi pure legata sit proprietas, tamen usumfructum potius ex persona domini constitui, quoniam forsitan hoc modo ratiocinatur: etsi dominus propter servos heres instituatur, tamen statim hereditatem ex sua habet persona. Igitur et si legatarius pure institutus sit, tamen ab herede ipso proprietatem deducto usufructu vindicabit fr. 26 De leg. II.

*secundum quae*] sc. verba in libro XXXV. Digestorum Iuliani proposita.

*Sed nunc*] i. e. his, quae ex Iuliano protulerim concessis.

*secundum Iuliani etc.*] Iulianus in utrisque casibus et si pure et si sub conditione proprietas legata sit, usumfructum morte unius servi ad proprietatem

liani sententiam: et si quis contrariam sententiam probaret, Nerati[k] cessat quaestio. |

[§. 83.] Non [l] solum autem, si duobus do le- 26
go [m] ususfructus legetur, erit [n] ius adcrescendi, uerum si [o] alteri ususfructus, alteri | proprietas [p]; nam amittente usumfructum [q] altero, cui erat legatus, magis iure adcrescendi ad | alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec nouum: | nam et si duobus ususfructus legetur, et apud alterum sit consolidatus, ius adcrescendi non pe|rit; nec ei apud quem

[k] Ita Keller verba transposuit. Vat. C. ita habet: *si quis c. s. probaret, sed n. s. I. s. et Nerati c. q.* [l] Haec ius reperitur in fr. 3 §. 2 De usufr. accr. 7, 2. [m] Dig. verba *do lego* omittunt. [n] Dig. *est.* [o] Dig. *et si.* [p] Dig. *fundus legatus est.* [q] Vat. C. *usufructu.*

redire negat, quia illo casu ius adcrescendi locum habet fr. 5 De usufr. adcresc. 7, 2, hoc casu dominus ex sua persona usumfructum adquirit. Scaevola (licet suam Iuliano contrariam sententiam h. l. probare nequeat) quoque in utrisque casibus consolidationem ususfructus negat; nam secundum eius opinionem sive pure sive sub conditione proprietas legata sit, semper ex persona domini ususfructus constituitur; nil igitur refert, an alter servorum usumfructum amittat. Propterea secundum omnium sententiam Neratii quaestio denegada est (*quaestio cessat*).

§. 83. *alteri ususfr., alteri propriet.*] Exempla talium legatorum leguntur in fr. 19, fr. 26 §. 1, fr. 33 De usufructu 7, 1; fr. 4, fr. 9. De usufr. accr. 7, 2; fr. 6 pr. De usufr. ear. rer. 7, 5. Galvanus *l. l.* p. 8.

*iure adcrescendi* etc.] Tales enim legatarii pro re coniunctis habentur in usufructu scilicet. Itaque concursu partes sibi in eo faciunt, et ius accrescendi iis competit fr. 19, fr. 26 §. 1. De usu et usufr. leg. 33, 2. Ratio est, quia fundus non nuda proprietas, sed res est constans proprietate et usufructu; et licet hic ususfructus cohaeret proprietati et a dominio tanquam causa pendet, alter autem ususfructus separatus est a iure dominii, et propriam habet formam, tamen quoad effectum uterque ususfructus idem est, continet enim uterque ius utendi fruendi et omnia rei commoda. Scipio Gentilis *de iure accrescendi* c. 4 in *Opp* Tom. I p. 201 seqq. fr. 6 pr. De usufr. accr. 7, 2.

*redit ad pr.*] Idem locutionis genus legitur fr. 15 §. 1 fr. 32 §. 1 De usu et usufr. legato 33, 2.

*Nec nouum*] sc. est, quae vocula saepe omittitur cf. infra §. 198 ibique citatt. Et in fr. 5 De cond. indeb. 12, 6. Ulpianus hoc dicendi genere: *nec nouum*, utitur cf. fr. 5 De usufr. accr. 7, 2.

*apud a. sit c.*] e. g. Si heres proprietatem legatario donaverit vel vendiderit Glueck *Pand.* T. IX, p. 279.

30 consolidatus est, neque ab eo: et ipse quibus modis amitteret [r] ante conso|lidationem, iisdem et nunc ipso quidem iure non amittet [s]; sed praetor, subsecutus exemplum | iuris ciuilis utilem actionem dabit fructuario: et ita Neratio et Aristoni | uidetur,
32 et Pomponius probat. Quamquam [t] Iulianus lib. XXXV. dig. scribat, ipsi quidem ius adcrescendi *) || *conpetere, non uero ab eo alteri fructuario* [u] * Q. XV.

. . . . . . . . . . . . . . . .

P. 96. a. P. 95 a. p. 9. [§. 84.] . . . [v] difficile est dicere. Quamquam [x] non si||t longe, quod Marcellus lib. XII. [y] dig. scribit; si duobus pure Stichus | legetur, et alter manumitt||at, alter post manumissionem repudiet, ubi non fit caducum, |

r Ita Dig. Vat. C. *amittere.* s Dig. *nunc amittet. Et ita et Neratio.* t Verba: *quanquam Iulianus* etc. in Dig. non leguntur. u Ita Hollweg supplevit. v Inter hanc et priorem §um unum vel plura folia excidisse manifestum est. Conicitur inter alia, quae hac lacuna deperdita sunt ex libro decimo septimo Ulpiani ad Sabinum, fr. 6 De usufr. accr. quoque ibi scriptum exstitisse, quia in antecedentibus fr. 1 et 3 in sequentibus fr. 8 huius tituli reperimus. x Hanc §um ex libro XVII. Ulpiani ad Sabinum esse, probari licet ex fr. 2 De manumissionibus 40, 1 ubi ultima verba huius §i leguntur ita: si heres deliberante legatario servum legatum manumiserit, mox legatarius repudiaverit, manumissum liberum fore placet. y In Digestis reperitur locus (fr. 31 De testam. mil. 29, 1) ubi eadem haec sententia Marcello adscribitur, sed non libro eius Dig. XII, sed XIII. Quum vero verba ibi citata cum nostris non plane congruunt, licet sententia una ac pari, hic nihil mutandum videtur.

*ius adcrescendi non perit*] cf. fr. 10 De usufr. accr. 7, 2.

*ipso quidem iure*] Nobis novum est, usumfructum ipso iure non amitti, sed utili confessoria actione Praetorem succurrere fructuario; neque antehac Iuliani intelligimus sententiam, ius adcrescendi ei quidem, apud quem ususfructus consolidatus fit, non perire, perire tamen soli fructuario. An Iulianus ius civile secutus sit, nescimus, sed eius sententiam reprobatam fuisse ex Digestis constat.

§. 84. *non sit longe*] Similiter dicit Marcianus: *res abest et longe est* in fr. 16 §. 3. De pignoribus 20, 1.

*ubi non fit caducum*] Ulp. XVII, 1 et Schulting *ad h. l.* Haec exceptio in Iustinianeo iure

libertatem locum habere. Id|emque, et si heres[z] deliberante legatario manumittat, | mox legatarius repud||iauerit: nam hoc casu liberum fore ait. |

[§. 85.] Si tamen per damnationem || usus- s fructus legetur, ius adcrescendi cessat: non immerito, quoniam | damnatio partes faci||t. Proinde, si rei alienae ususfructus legetur, et ex Neroniano | confirmetur[a] legatum, sine d||ubio dicendum est, ius adcrescendi cessare, si modo | post constitutum usum-

[z] Vat. C. *herede*. [a] Ita correxi. Vat. C. *confirmatur*.

evenire non potuit, quocirca a compilatoribus Iustiniani summo iure omissa est.

*libertatem locum habere*] fr. 34, fr. 35, fr. 36 pr. D. ad leg. Aquil. 9, 2. De iure novo cf. §. 4 I. de donat. 2, 7; c. 1 C. de communi servo 7, 7.

*si heres*] fr. 15 De reb. dub. 34, 5. „Si heres servum legatum manumittat, mox repudiet legatarius, retro competit libertas. Idemque est, et si duobus pure servus legetur et post alterius manumissionem alter repudiaverit; nam et hic retro libertas competit fr. 3 De manum. vind. 40, 2; cf. fr. 15 De reb. dub. 34, 5.

*mox*] i. e. postea, interiecto aliquo temporis intervallo Brissonius *h. v.* §. 2.

§. 85. *per damnationem*] Exempla ususfructus per damnationem relicti exstant in Pauli R. S. III, 6 §. 17; fr. 3 pr. fr. 35 pr. De usufr. 7, 1, fr. 2 D. si ususfr. pet. 7, 6; cf. Galvanus *de usufructu* c. 35 nro. 5.

*ius adcrescendi cessat*] Gaii I. II, 205, fr. 7 De legat. II; fr. 74 De cond. et Dem. 35, 1. Glueck *Pand.* T. IX, p. 269, p. 270 n. 14.

*damnatio partes facit*] Vat. fr. §. 87, Ulp. XXIV, 13, et Schulting *ad h. l.*, fr. 34 §. 9, fr. 84 §. 8, fr. 16 pr. De legat. I; fr. 7 De leg. II. Diversa haec significatio ab illa est, ubi quis partem facere dicitur, cuius persona in partibus faciendis numeratur, computaturque e. g. postumus fr. 7 De reb. dub. 34, 5. cf. Brissonius *v. pars* §. 5 et Vat. fr. §. 86.

*si rei alienae ususfr. legetur*] sc. per vindicationem vel sinendi modo.

*ex Neroniano*] sc. SCto, quod auctore Nerone Caesare factum et quo cautum est, ut si quis eam rem per vindicationem vel sinendi modo legaverit, quae eius nunquam fuerit, perinde utile sit legatum, atque si per damnationem res legata esset, ita ut heres redimere et praestare rem aut aestimationem eius dare deberet. Gaii I. II, 197, 202. Ulp. XXIV, 11[a] Vinnii *Sel. Quaest.* II, 26. cf. Gaii I. II, 220, 222. Similiter dicitur *Catoniana* pro Catoniana regula in fr. 13 pr. De optione legata 33, 5.

*confirmetur*] Confirmare est: sublato rei vitio efficere, ut res valeat cf. Brissonius *h. v.* §. 2.

*sine dubio*] quia damnatio partes facit. Nam ex Neroniano ususfructus, ac si per damnationem legatus sit, intelligitur.

*post constitutum usumfructum*] postquam heredes sua pecunia usumfructum redemerint, atque ambobus legatariis divisa parte utendi fruendique conditionem dederint.

fructum || fuerit amissus. Quod si antea [b] socii amittat [a], erit | danda totius petiti|o|. Idemque, e si sinendi modo fuerit legatus ususfructus: | an tamen in Neronian||o, quoniam exemplum uindicationis sequimur, debeat | dici, utilem actionem, am||isso usufructu ab altero, alteri dandam, quaeri potest: et puto secundum Ne|ratium admittendum [d]||. In fideicommisso autem id sequimur, quod in damnatione. |

[§. 86.] Nouissime, quod ait Sabinus, || si

b Ita correxi. Vat. C. *ante et*. c Num forte melius dicendum sit: *omittat?* d Ita Mai proponit. V. C. *amittendum*. An legendum sit: *admittendam* sc. actionem? a In epitomen redactam hanc §um invenimus in principio fr. 8. De usufr. accr. 7, 2.

*Quod si* etc.] Non hac specie ius accrescendi vulgare intervenit (fr. 16 pr. De legat. I.) sed eam ob causam datur, quia totum usumfructum ab herede redimendum esse testator voluit, et ex forma legati per vindicationem relicti manifesta illius voluntas apparuit, ut quanti redemtio totius ususfructus valeret, utrique legatario concederet, si alteruter legatum repudiaret.

*petitio*] i. e. in personam actio Gaii I. II, 204. Sic repetitio vindicationi opponitur Vat. fr. §. 254.

*Idemque*] sc. ius adcrescendi cessat, si quis alienae rei usumfructum sinendi modo legaverit. Sinendi modo enim res quoque, quae in iure consistunt, legari possunt. Pauli R. S. III, 6 §. 11.

*an tamen* etc.] Non omnes ICti putasse videntur, SCti Neroniani sanctionem quoque ad legatum sinendi modo relictum esse trahendam, si quis neque suam, neque heredis rem sinendi modo reliquerit. Gaii I. II, 212. Schrader *l. l.* p. 183.

*quoniam . . . sequimur*] legatum sinendi modo aeque ac legatum per vindicationem relictum (i. e. vindicatio) in damnationis legatum Neroniano SCto mutatur. Schulting ad Pauli S. R. III, 6 §. 11 nota 25.

*utilem actionem*] Utilem actionem eam ob causam dari constat, quia utilis semper ad exemplum alius cuiusdam actionis proponitur. Hoc loco autem de confessoria agi in aperto est, cuius iam §o 83 facta mentio est.

*amisso usufructu*] sc. ante constitutum usumfructum.

*In fideicommisso* etc.] In fideicommissario quidem pluribus relicto usufructu videmus quid ius adcrescendi fr. 84 pr. De et usufr. leg. 33, 2, sed illud non propter fideicommissi naturam, sed propter testatoris pressam voluntatem interve Schulting *ad Ulp.* fr. XXI 13, nota 34. Ususfructus per fideicommissum relicti exempla Dig. obvia collegit. Hasse *l.* p. 115 n. 53.

§. 86. *Nouissime*] i. e. in tituli de usufructu adcrescen uti legimus: *novissime Prae ait* sc. in titulo edicti quod tutore auctore gestum esse dic tur, titulo de publicanis fr. 7 D. quod falso 27, 6; fr. 1 §. 6

uxori [f] cum liberis [g] ususfructus legetur, amissis liberis | eam habere, quale sit, || uidendum: et si quidem do lego legetur, tametsi quis filios | legatarios acceperit, si||ne dubio locum habebit [h], propter ius adcrescendi. Sed si legatarii | non fuerint, multo magis ||, quoniam partem ei non fecerunt, tametsi cum ea uterentur. | Matre autem mortua, si || quidem legatari fuerunt, soli habebunt iure adcrescen|di: si heredes, non iure adcres||cendi, sed iure dominii, si fundus eorum est, ipsis adcrescit: sin minus, do||mino proprietatis. Sed si nec heredes fuerunt, nec legatarii, nihil ha|bebunt.

[f] Dig. *mulieri.* [g] Dig. *liberis suis.* [h] sc. *quod ait Sabinus.* Similiter ab eodem Ulpiano scriptum legimus: *quod dicitur....locum habet*, fr. 7 §. 13 D. ad SCtum publicanis 39,4; fr. 1 pr. De dol. mal. et metus. 44, 4; cf. fr. 8 §. 2 De cond. furt. 13, 1.

*uxori cum liberis*] Uti talis verborum conceptio sit intelligenda cf. fr. 7 De usufr. accr. 7, 2; fr. 40 De usu et usufr. leg. 33, 2; fr. 31 §. 1 De statu lib. 40, 7. Conditionem enim non facit; cf. fr. 13 §. 3 De manum. testam. 40, 4. Attamen hoc casu difficilior est solito, quoniam sententia testatoris non satis dilucida sit, Vat. fr. §. 87, an matrem et liberos collegatarios esse voluit, aut matrem solam legatariam maluerit, et filios tantum eam ob causam adiunxerit, ut non quidem quoad ius, tamen quoad effectum una cum matre legato fruerentur. Similis species, ex quo haec altera interpretatio lucem accipit, proponitur in Ciceronis Orat. pro Caecina c. 4 „usumfructum omnium bonorum suorum Caesenniae legavit ut frueretur una cum filio." De iure novo cf. nov. 18. c. 3 et Galvanus *l. l.* p. 291.

*quale sit, uidendum*] i. e. an ubique verum sit, quod ait Sabinus, licet haec vel illa interpretatio supponatur et licet per vindicationem vel per damnationem legatum sit.

*do lego legetur*] cf. Vat. fr. §. 47 et ibi citt.

*Sed si*] i. e. Idem valet in ea specie, si. cf. suprà §. 16 ibique citt.

*soli habebunt*] sc. totum legatum usumfructum. Ex his verbis intelligere possumus, non solum respectu matris defunctae ius accrescendi liberis competere, sed adhuc inter ipsos liberos durare, ut uno eorum mortuo eius pars pro virili accrescere superstitibus; est enim coniunctio inter eos, qui uno nomine appellativo vocantur fr. 13 pr. De hered. inst. 28, 5; Suerin *de usufr. adcresc.* in Ottonis *Thes.* Tom. IV, p. 114

*iure dominii... adcrescit*] De voce adcrescere pro ad dominium redire cf. §. 82.

*si nec* etc.] Quae hic de coniunctione mulieris cum liberis leguntur, nullo pacto trahenda esse ad alios casus, ubi eadem verborum coniunctio intervenit, constat arg. fr. 7 De usufr. adcresc. 7, 2.

[§. 87.] Quod si [i] ‖ per damnationem fuerit ususfructus legatus matri, si quidem | legatarii sunt fili, partes ‖ sunt: si non sunt, sola mater legataria est, nec mortalitas liberorum | partem ei facit. Sabinus c‖erte uerbis istis non hostendit, utrum legatarii fuerint, | nec ne. Sed Iulianus lib. XXXV. [k] ‖ dig., relata Sabini scriptura, ait intellegendum, eum, | qui solos liberos heredes ‖ scribit, non ut legatariorum fecisse mentionem, sed ut hos|tenderet magis ma‖trem ita se uelle frui, ut liberos secum habeat [l]: alioquin | inquit, in damnatio‖ne ratio non permittebat ius adcrescendi. Proposuit | autem Iu-

Maced. 14, 6 quapropter, ut Kelleri coniecturam sequamur, qui pro: *locum* mavult *legatum* legi, non opus est. [i] Nonnulla huius §i verba leguntur in fr. 8 De usufr. adcresc. 7, 2. [k] Florentina male: *trigensimo*. Haloander rectam habet lectionem. [l] Dig.: apponunt: *fruentes*.

§. 87. *Quod si*] i. e. Diversum valet, si cf. supra §. 16.

*partes sunt*] quia damnatio partes fecit, Vat. fr. §. 85.

*mortalitas*] i. e. mors; non infrequens est hoc vocabulum apud ICtos in Digestis cf. Brissonius *h. v.* et Ducker *l. l.* p. 343 n. 17.

*partem ei facit*] nec facere potest, quia omnes iam partes in se sola contineat.

*Sabini scriptura*] i. e. sententia eius in scripturam redacta, uti idem legitur in fr. 1 §. 6 De V. O. 45, 1.

*ut legatariorum*] *Ut* pro: *quasi* legitur etiam in fr. 46. De iure fisci 49, 16.

*alioquin*] i. e. si interpretaremur, liberos esse collegatarios matris.

*in damnatione*] uti supra §o 85 vindicatio pro legato per vindicationem relicto et eadem §o in fine: *damnatio* legitur eodem sensu quam h. l.

*ratio*] i. e. iuris civilis ratio; saepe ita hoc verbo utuntur ICti Vat. fr. §. 261; Brissonius *h. v.* §. 1; fr. 7 §. 1 De in int. rest. 4, 1; fr. 25 §. 6 D. h. t.; fr. 51 pr. D. pro socio 17, 2; fr. 32 pr. De eviction. 21, 2; fr. 3 §. 1 De separat. 42, 6; cf. Dirksen in *Rhein. Museum* Vol. I. Fascic. I et II, Bonn 1827. 8. p. 21 nota 70.

*Proposuit* etc.] Iulianus putavit eandem sententiam, quam ipse in damnationis legato proponit, Sabini quoque fuisse in legato per vindicationem relicto. Hoc enim casu, si soli liberi essent heredes, quia legatum a semet ipsis relictum inutile sit fr. 116 §. 1 De leg. I, statim totum usumfructum mulier haberet, atque si alteri heredi ab altero legaretur praelegatum tamen inter eos invicem ius adcrescendi cessat (videtur enim ususfructus constitutus, non concursu divisus Vat. fr. §. 78), sed mater uno vel altero filio usumfructum amittente hunc iure adcrescendi totum adquirit, quia invicem liberi amittente matre usumfru-

**lianus uel do lego || legatum usumfructum, uel per damnationem: et sic sen|sit, quasi si [m] legatarii sin||t et heredes soli, in do lego legato non esset [n] ius adcrescendi, quoniam a semet ipsis inutiliter legatum 30 | est. Adque si alteri ab al||tero legetur, sibi [o] non concurrunt ||; matri uero non in totum concurrunt, sed alter pro alterius | portione: et || in eo 32 dumtaxat ius adcrescendi erit; mater tamen aduersus | utrumque ius adcr||escendi habet. |||**

P. 96. b. p. 10. [§. 88.] Iulianus [oo] subicit Sextum quoque Pomponium [p] praeferr||e si per damnationem ususfruc|tus uxori et liberis [q] lege- P. 96. b.

[m] Ita geminandum censet Hollweg. Vat. C. *quasi*. [n] Ita Hollweg. Vat. C. *esse*. [o] Ita transponenda verba esse suasit Keller. Vat. C. ita habet: *adcrescendi adque si a. a. a. legetur, quoniam a s, i. i. l. est, sibi* etc. [oo] Nonnulla huius §i verba leguntur in fr. 8 in fine De usufructu adcrescendo 7, 2. [p] Ita Dirksen. Similiter legimus in fr. 12 §. 2 (Ulpianus) D. qui et a quibus manum. 40, 9 *Sextum quoque Caecilium*. Si Vatic. Codicis lectionem *S. q. et P.* retinemus, Sextus aut Pedius est (fr. 1 §. 27 De SCto Silaniano 29, 5; fr. 7 §. 17 D. quib. ex caus. in poss. 42, 4) aut ICtus iste, qui in Gaii Inst. (II, 218) legitur cf. Gaii Editio II p. 516 ad h. §. At quum infra verba: *ego inquit Pomponius* leguntur, et in Digestis h. l. solus citatur Pomponius, haec indicare videntur, lectionem a nobis receptam esse veram. Dirksen Beitraege p. 8 n. 6 p. 324. Pomponio praenomen Sexti fuisse constat ex fr. 63 §. 9 D. pro socio 17, 2 et fr. 44 pr. D. sol. matr. 24, 3; cf. Zimmern Geschichte etc. p. 339 n. 6. [q] Ita verba transposui. Vat. C. *et liberis uxori*. Mai proposuit legendum *matris*.

ctum, iure adcrescendi illum pro parte inter se dividerent.

*portione*] sc. hereditaria.

§. 88. *Iulianus*] Sunt, qui putant, hanc §um Iuliano adscribendam esse; cf. vero Excursus I nota 5.

*subicit*] i. e. quod alias exprimit Ulpianus per: adiicit e. g. Ulp. XIII, 2; fr. 1 §. 1 De senator. 1, 9; fr. 1 §. 7 De itinere. 43, 19.

*Iulianus subicit* etc.] Iulianus commemorat Pomponio peculiarem placuisse sententiam, scil. exceptionem a communi regula esse accipiendam, a specie, si mulieri et liberis per damnationem ususfructus legatus sit. Quo casu Pomponius scribit, non verba sed voluntatem testatoris spectari debere, propter quam matri quidem statim totus ususfructus adquiratur sed matre mortua

tur, singulare hoc esse, adque || ideo fili personam [r] matri | accedere [s]; nec esse legatarios, sed matre mortu||a liberos quasi heredes usumfructum | habituros. Ego, inquit Pomponius, quaero, quid si mixti f||uerint liberis extra|nei heredes [t]? Ait et filios pro legatariis habendos, et || mortui partem interi|turam: Aristonem autem adnotare haec uera esse: || et sunt uera. |

[r] Licet primo quidem visu elegantissima Kelleri coniectura appareat, ut legatur *filii portionem,* tamen lectio nostri Codicis magis arridet, ex qua hunc erui sensum posse arbitramur: filii persona matri accedit i. e. denominatio filiorum in legato facta ita matri adiicitur atque iungitur, ut illi prosit sc. ad totum sibi adquirendum usumfructum. Sic enim vox accedere intelligitur in usitata illa formula: possessio accedit i. e. proficit fr. 6 De div. temp. praescr. 44, 3; cf. Brissonius h. v. §. 6. [s] Ita Mai proponit. Vat. C. *accederet.* [t] Dig. *fuerint liberi et extranei.*

liberi eum consequantur, non quasi legatarii sed quasi heredes. Pomponius primum vero in hac quaestione neque illam respicit speciem, ubi dominus fundi extraneus est, (ubi necessario ususfructus amissus consolidatur Vat. fr. §. 86) neque eam, ubi fundus quidem in dominio testatoris fuit, verum liberi et extranei mixtim heredes sunt instituti. Ideo Pomponius quaestioni, quid de amisso usufructu statuendum sit, si mixti fuerint liberis extranei heredes, ita respondet: quia voluntas testatoris fuerit, liberis potius quam extraneo usumfructum concedendi, liberos, ut collegatarios matris esse habendos, ut statim aliquod perciperent commodum, ita tamen, ut matris mortuae partem non iure adcrescendi quasi legatarii, sed una cum extraneis heredibus consolidationis iure adquirerent.

*singulare*] i. e. quod contra tenorem civilis rationis propter aliquam utilitatem introductum est fr. 16 De legibus 1, 3, vel quod contra regulas iuris communis est fr. 15 De reb. cred. 12, 1.

*quasi heredes*] Haec enim species subiicitur ab Ulpiano §o 87, testatorem solos liberos heredes scripsisse.

*extranei heredes*] i. e. secundum Gaii definitionem, qui testatoris iuri subiecti non sunt Gaii I. II, 161.

*Ait*] sc. Pomponius.

*interituram*] i. e. consolidaturam; quia damnatio partes facit Vat. fr. §. 85.

*Aristonem . . . adnotare*] An necesse sit, ut suppleamus *ad Cassium*, aut *ad Sabinum* dubito, (cf. fr. 7 §. *notavimus* D. quod vi aut clam 43, 24; fr. 8 §. 3 De precario 43, 26) licet ad utrumque Aristonem notas scripsisse liqueat fr. 7 §. 3, fr. 17 §. 1 D. h. t., fr. 6 De usu et hab. 7, 8, Bertrandus *de Iurisperitis* lib. II c. 43. Plerumque haec vox adnotandi ICtis fa-

[§. 89.] Ad Sabinum lib. XVII [u]. De illo Pomponius dubitat: si fugiti||uus, in quo ususfructus meus [v] est, sti|puletur [x] aliquid, uel mancipium accipiat [y]; an per hoc ipsum, quasi [z] utar [a], || retineam usumfructum? magisque | admittit retineri [b]. Nam saepe etiamsi praesentibus seruis || non

[u] Haec §us reperitur in fr. 12 §. 3 Ulp. lib. XVII. ad Sabinum D. h. t., quapropter lectionem Vaticani Codicis *lib. XVI.* reprobavimus. Nec vero opus esse videtur, ut cum Maio nomen Ulpiani interponamus, quia nulla in Codice lacuna fuisse videtur cf. supra h. t. p. 1. l. 18 nota *v*. [v] Dig. *meus ususfructus*. [x] Ita Dig. Vat. C. *stipulet*. [y] Dig. *stipuletur aliquid ex re mea vel per traditionem accipiat*. Similiter legitur supra h. t. p. 5. l. 30 *mancipium accipiat*, *sive stipuletur*. Supplere igitur debemus: ex operis suis vel ex re fructuarii. Mirum quidem est, ut prope finem huius §i legatur: *mancipio accipiat*. [z] Vat. C. *q. s.* lineolis superductis. [a] Hoc verbum incuria amanuensis sui in editione Maii excidisse, ipse in Addendis testatur. [b] Dig. *retinere*.

miliaris reprehendendi et refellendi notionem habet; quod vero in hunc locum non cadit. Brissonius *h. v.* §. 2.

§. 89. *De illo*] sc. casu. Similiter scribit Ulpianus fr. 16 §. 1 De test. tut. 26, 2: *de hoc Pomponius dubitat*, et fr. 28 pr. D. pro socio. 17, 2: *de illo Pomponius dubitat*.

*Pomponius*] verisimiliter libro septimo decimo ex Sabino cf. fr. 17 §. 3 De furtis 47, 2.

*dubitat*] Sed dubitare non debuit ex Iuliani et Ulpiani sententia, secundum quam quaestio haec sine dubio confirmanda est. Inde vero orta est dubitatio, quia si non redeat fugitivus, licet ex re fructuarii stipuletur, tamen huic nihil adquirit, ideoque fructuarius non utendo usumfructum amittere videretur.

*fugitiuus*] De variis huius vocabuli ab ICtis Romanorum propositis notionibus cf. fr. 17 pr. ... §. 16, fr. 43 §. 1 ... 3 De aedil. ed. 21, 1; fr. 225 De V. S.

*quasi utar*] Hoc loco vox *quasi* in vulgari eius significatione improprietatis atque fictionis venit, quia non verus usus sit, sed ille modo esse fingatur.

*retineam usumfr.*] Is qui usumfructum habet, si quidem sciens se usumfructum habere, tantum uti velit, nihilominus et frui videtur fr. 20 D. h. t.

*admittit*] i. e. concedit s. approbat. Sic legimus: *Iulianus admittit* fr. 8 §. 3 De fideiuss. 46, 3.

*Nam saepe* etc.] Utraeque causae, unde ususfructus retineri possit, ab Ulpiano h. l. proponi videntur, et solus retinendi animus, et factum quoddam ad eum finem, ne ususfructus amittatur. Quum igitur duae hae causae, et affectus retinendi ususfructus, et servus fructuarii nomine aliquid faciens in proposita specie concurrant, Pomponius admittendum esse putavit, ut ususfructus retineretur fr. 12 §. 4 D. h. t. Verum Iulianus, quo-

**utamur, tamen usumfructum | retinemus, utputa aegrotante [c] seruo, infante, cu||ius operae nullae sunt, | uel defectae senectutis homine [d]. Nam et si agru||m aremus [e], licet tam | sterilis sit, ut nullus**

c Vat. C. *egrotante.* Dig. *aegrotanti servo, vel infanti....* *homini.* Haloander semper casum ablativum recepit.
d Vat. C. *hominem.* e Mai in Addendis male ut videtur proponit: *non aremus.*

cum Ulpianus consentit, aliquantum ulterius Pomponio progreditur, quia negat necesse esse, ut utraeque causae concurrant; nam, inquit, iam solus animus ususfructus retinendi sufficit, ut ususfructus retineatur, fr. 20 D. quib. mod. ususfr. 7, 4, uti animus possessionis retinendae sufficit ad hanc retinendam fr. 25 §. 2 De liberali causa 40, 12; fr. 15 De a. vel a. poss. 41, 2, ideoque ne opus quidem fuisse videtur, ut servus aliquid nomine fructuarii stipularetur, vel mancipio acciperet.

*utputa* etc.] Solo animo retinemus usumfructum, si servis non utamur propter adversam valetudinem Pauli S. R. III, 6, §. 18; fr. 4 §. 5 De statu lib. 40, 7; fr. 79 De rei vind. 6, 1; aut propter infantiam Pauli S. R. l. l. et Schulting *ad h. l.;* fr. 55 D. h. t., aut propter senectutem fr. 6 §. 1 De operis serv. 7, 7.

*cuius operae nullae sunt*] Haec verba a Maio in Addendis et a Rad. Fornerio in *Rer. Quotid.* I, 21 in Ottonis Thes. T. II p. 150 pro interpretatione *infantis* habentur; et Fornerius minorem quinquennio his verbis denotari intelligit, quia huius nullas operas esse posse Ulpianus scribit fr. 6 §. 1 D. l. l. At mihi contrarium placet. Nam sub infante a ICtis Romanis ille intelligitur, qui fari non potest, qui igitur minor quinque annis esse solet. Unterholzner in *Zeitschrift* T. I p. 44 seqq. p. 46 nota 1. Infantis igitur nullae operae esse possunt fr. 55 D. h. t. Quapropter si impuberem operas dare posse legimus, hoc de eo solo accipiendum est, qui iam fari e. g. nomenclator esse potest fr. 31 De rei vind. 6, 1, fr. 44 §. 2 De liberali causa 40, 12. Verba igitur nostra superflue essent *infanti* adiecta. At habent suam propriam notionem. Significatur enim iis furiosus servus „vel debilis servus, vel quis alius, cuius nulla opera esse apud dominum potuit" fr. 6 §. 1 De op. serv. 7, 7; e. g. demens Pauli R. S. III, 6 §. 18.

*si agrum aremus*] Hoc est illud factum, quod fructuarii nomine peragitur et impedit, quominus non utendo ususfructus amittatur. Nam licet praedia talia sint, ut magis in ea impendamus, quam ex illis adquiramus tamen ususfructus eorum relinqui potest. fr. 41 §. 1 D. h. t.

*sterilis*] Plane inutilis is ager esse non debet, qui nullos gignit fructus cf. c. 8 §. 4 C. de bonis, quae liberis. 6, 61 „res mobiles vel immobiles, steriles quidem, non tamen inutiles." Galvanus, qui *l. l.* c. 31 p. 414 seqq. disputat, utrum super re inutili ususfructus consistat, tres disiungit species. Primam si res fructuaria inutilis sit omnino et omni tempore, tunc non valere usumfructum fr. 61 §. 1 D. h. t.; secundam, si res fructuaria quae tempore ususfructus constituti utilis fuerit, postea inutilis facta sit, tunc usumfructum adhuc consistere, qui a principio constiterit Pauli R. S. III, 6, §. 18; fr. 12 §. 3 D. h. t.; tertiam si ea

fructus nascatur, retinem||us eum [f]. Iulianus tamen lib. XXXV. | dig. scribit, etiamsi non stipuletur quid [g] seruus fugitiuus [h] in||tra annum mancipioque | accipiat, tamen retineri usumfructum. Nam qua [i] ratione, i||nquit, retinetur a proprietatis | domino [k] possessio, etiamsi in fuga seruus sit, pari ratio||ne etiam ususfructus non amittitur. [l] |

[§. 90.] *Ulp.* [m] lib. I. de interdictis, sub titulo: „in eum qui legatoru||m nomine, non uoluntate | eius, cui bonorum possessio data erit, possidebit." Si usufructu legato legatarius fundum nan-

[f] Dig. *retinemus usumfructum.* [g] Ita Dig. Vat. C. *quis.* [h] Dig. *fugitivus, retineri tamen usumfructum.* [i] Ita Dig. Vat. C. *in qua.* [k] Dig. *proprietario.* [l] Dig. *ususfructus retinetur.* [m] Ulpiani nomen esse restituendum, si h. l. lacuna fuerit, probabile facere studui in Excursu I nota 5 seqq.

res, quo tempore constituitur ususfructus sit inutilis, sed tamen postea tractu temporis futura sit utilis, tunc usumfructum recte constitui et quidem ita, ut a principio valeat haud exspectato tempore, quo res utilis evadat Paulus l. l.; fr. 55 D. h. t.

*intra annum*] Si enim servus fugitivus a bonae fidei possessore retinetur, post annum et proprietas eius usucapta et ususfructus non utendo amissus est. Vat. fr. §. 46; Pauli S. R. III, 6 §. 30; fr. 12 §. 4 D. h. t.; fr. 27 pr. De nox. act. 9, 4.

*qua ratione* etc.] De exceptionibus ab hac regula cf. v. Savigny *Besitz* p. 268 nota 1.

*retinetur . . . possessio*] cf. fr. 8 De div. temp. 44, 3. De hac re controversia inter Sabinianos et Proculianos fuit fr. 1 §. 14, fr. 15 De a. vel a. p. 41, 2, Dirksen *Beitraege* p. 101, 102. Hoc vero loco sub proprietatis domino ille intelligitur dominus a cuius dominio ususfructus est separatus.

§. 90. *sub titulo*] Nonnunquam in Vat. fr. talis solito accuratior inscriptio legitur §§. 91, 92, 93, 108, 227; cf. Moss. et Romm. LL. Coll. II, 6; Consultatio. c. 5 Ed. Berol. p. 1484; Vat. fr. §. 266 ibique nota *a* citt.

*in eum . . . possidebit*] sc. in eum interdictum dabo. Sunt enim verba Praetoris, et quidem in rubrica Edicti proposita. Unde explicari potest diversitas illorum ab iis, quae Ulpianus in fr. 1 §. 11 D. quod legatorum 43, 3 affert.

*legat. nomine*] Est enim peculiaris possessionis titulus: pro legato t. t. D. pro legato 41, 8.

*cui b. p. data erit*] De quolibet, non solum de bonorum possessore, sed et de herede verba facit edictum in interdicto quod legatorum fr. 1 §. 2 §. 11 D. quod legat., imo de herede heredis, bonorumque possessoris, nec non de ceteris successoribus fr. 1 §. 3 D. eod.

*Si usufr.* etc.] Quaesitum est, scribit Ulpianus fr. 1 §. 8 D. eod., si ususfructus fuerit alicui relictus, cumque occupaverit,

ctus | sit, conpetit interdictum aduersus eum *utile*[n], quia non possidet legatum, sed po||tius fruitur. Inde | et [o] interdictum uti possidetis utile hoc nomine proponitur, *et* [p] u||nde ui, quia non possidet. Utile | *autem interdictum quod legatorum formula* [q] tali concipiendum est: Quod de his bonis legati no||mine

[n] Hoc verbum supplendum esse suadet von Savigny. [o] Ita von Savigny interpungit. Maï edidit: *inde. Et.* [p] Hanc voculam von Savigny supplevit, et pone *possidet* signum puncti posuit. [q] Haec verba inserenda putavit Hollweg.

an hoc interdicto restituere sit compellendus. Movebat quidem, quod usus fructus non possidetur, sed magis tenetur, et interdicti verba possessionem fr. 1 §. 1 §. 7 D. eod. requirunt; defendi tamen potest, competere interdictum. Causa, ex qua in Digestis nihil de *utili* interdicto adiicitur, sane haec est, quia Iustiniani temporibus omnis inter utiles atque directas actiones differentia iam summota fuit, neque igitur compilatores anxie curaverunt, ut hanc antiquatam differentiam significarent. Iam Donellus in *Comment. iur. civ.* XV, c. 32 §. 8... c. 33 §. 4 miratus est, quod fructuarius eadem habeat interdicta, quae ei, cuius proprietas est, competant, licet illa interdicta, si fructuario tribuantur, originariam suam notionem egressa sint. cf. Albert *Ueber das Interdictum uti possidetis* Halle 1824. §. 46 nota 2 et §. 83.

*usufr. legato*] sc. per damnationem. Nam per vindicationem relictus ususfructus statim iure a fructuario occupari potest, nec legatarius quod legatorum interdicto tenetur, nisi Falcidia deducenda sit Galvanus *l. l.* c. 40 nro. 20 p. 626 seqq.

*fundum nanctus*] non civilem, sed solam naturalem fundi possessionem adeptus vel sua persona, vel per procuratorem fr. 1 §. 8 D. eod.; fr. 15 §. 1 D. qui satisd. cog. 2, 8; fr. 10 §. 5 De A. R. D. 41, 1; fr. 1 §. 8, fr. 12 pr. De a. vel a. poss. 41, 2; fr. 6 §. 2 De precario 43, 26; cf. Galvanus *l. l.* p. 532 seqq. et fr. 5 §. 1 D. ad exhib. 10, 4.

*Inde* etc.] i. e. ex eadem causa, quia fructuarius non possidet, sed potius fruitur, retinendae et recuperandae possessionis interdicta non directa sed utilia habet, fr. 3 §. 15 De vi. 43, 16; et eadem utiliter adversus eum competunt.

*hoc nomine*] i. e. ususfructus nomine.

*proponitur*] Haec est solennis vox Praetorum de dando aliquo iuris remedio cf. Brissonius *h. v.* §. 1 et Vat. fr. §. 92.

*formula*] Non h. l. de formula iudici data, sed de iussu Praetoris agitur, quem petente altero contra adversarium emittit von Savigny *Besitz* p. 346; Albert *l. l.* §. 121. Necesse fuit, ut huius iussionis iam in edicto propositae verba paululum mutarentur, quia hocce interdictum non in rei possessionem, sed in ususfructus quasi possessionem dirigitur.

*bonis*] sc. hereditariis.

*legati nomine*] Non titulo pro possessore vel pro herede. His enim casibus interdictum quorum bonorum vel hereditatis pe-

possides, quodque uteris | frueris, quodque dolo malo fecisti, quominus possideres [r], utereris, fruereris. Cetera [s].

[§. 91.] Lib. [t] II. de interdictis, sub titulo: „si uti frui prohi||bitus esse dicetur." Non is, ad

[r] Ita Hollweg. Vat. C. *possidens*. [s] Significatur, non necessarium esse, ut cetera vulgaris interdicti verba mutentur cf. Vat. fr. de excus. p. 2. l. 23. Multo frequentius verba leguntur *et reliqua* Gaii I. II, 174; IV, 36, 37, 43, 136; Ulp. XXII, 33; Coll. LL. Moss. et Romm. tit. I §. 3, §. 12; tit. II §. 2; tit. IV §. 3; tit. VII §. 3; tit. VIII §. 7. [t] Non necesse videtur, ut cum Maio suppleamus vocem *Idem* cf. supra h. t. p. 1. l. 18, p. 10. l. 30.

titionem Praetor accommodat fr. 1 §. 4 §. 6 D. quod leg. 43, 3.

*quodque uteris frueris*] Haec verba et infra posita *utereris fruereris* ea esse videntur, quibus utile interdictum a vulgari seiunctum fuit.

*dolo malo* etc.] In plurimis interdictis nihil refert, utrum quis possideat, an dolo malo fecerit, quo minus possideret fr. 1 §. 7 D. eod. fr. un. §. 13 D. ne quid in flumine 43, 13; fr. 2 De vi. 43, 16; fr. 15 §. 10 D. quod vi aut clam. 43, 24; fr. 2 pr. De precario. 43, 26 (cf. fr. 157 §. 1 De R. I. 50, 17), quoniam Praetor saepissime illum, qui dolo fecit quo minus possideret, eodem modo quo illum tractat, qui vere possidet. Dirksen *Versuche* p. 28 seq. Haec autem verba: qui dolo fecit, quo minus possideret, et illum significant, qui dolo desiit possidere e. g. fr. 131 De R. I., et illum, qui dolo fecit, ut nunquam ad se possessio perveniret cf. fr. 2 §. 5 De hered. vel act. vend. 18, 4.

§. 91. *si...dicetur*] sc. fructuario interdictum ita conceptum dabo. Interdictum hoc nullum aliud est, quam interdictum unde vi utile, i. e. vulgare non nihil mutatum, quia deiecto soli vulgare competit interdictum. Gaii I. IV, 154; Pauli R. S. V, 6, §. 3...§. 7, Schulting *ad h. l.* nota 29; fr. 9 pr. D. quod metus 4, 2; fr. 2 De cond. tritic. 13, 3; fr. 1 pr. §. 1 De vi. 43, 16; c. 1 Th. C. victum civiliter. 9, 20; Cicero pro Caecina c. 31; von Savigny in *Zeitschrift* T. III. p. 426. Deiectus vero proprie is dici non potest, qui uti frui prohibitus est, ideo interdictum unde vi speciali formula proponendum fuit. Interdum, licet passim fructuario vulgare interdictum de vi, aliaque interdicta simpliciter concedantur fr. 3 §. 13...§. 17 De vi. 43, 16; von Savigny *Besitz* p. 451 nota 1; fr. 6 D. quib. mod. ususfr. 7, 4; fr. 4 D. uti poss. 43, 17; fr. 1 §. 4 De arb. caed. 43, 27, peculiare fructuario propositum interdictum unde vi datum esse significatur fr. 27 De donat. 39, 5; Vat. fr. §. 93; fr. 20 De serv. 8, 1; fr. 25 D. quemadm. serv. am. 8, 6.

*prohibitus*] Uti frui prohibuisse is videtur, qui vi deiecit utentem et fruentem; aut non admisit, cum ex fundo exisset non ususfructus deserendi causa fr. 3 §. 14 De vi. 43, 16. Si quis enim ab initio volentem incipere uti

quem | ea res pertinet, *quae* legata est, *ueluti* qui[u] utendi f||ruendi causa, cum ususfructus ad | eum pertineret, *ad*missus [v] in qua re sit, possidere eam uidetur, et || ob id [x], qui uti frui prohibitus est, | proprie deiectus dici non potest. Ideo specialiter hoc interdictum || eo casu desiderari [y]. |

[§. 92.] Lib. [z] IIII. de interdictis, sub titulo: „a quo usus fructus petetur, || si rem nolit defende-|re." Sicut corpora uindicanti | ita et ius, satisdari

[u] Ita von Savigny. Mai ita edidit: *„dicetur, non is ad quem ea res pertinet" .... legatum est, qui.* [v] Ita von Savigny. Vat. C. *missus.* [x] Vat. C. *it.* [y] Non necesse est, ut verbum *constat*, vel simile suppleamus, quia passim accusativo cum infinitivo utatur compilator noster, verbo, a quo ille pendeat, omisso cf. Vat. fr. h. t. p. 2. l. 17, nota *p* ibique citt. [z] Mai rursus h. l. *Idem* addit.

frui prohibuit, non interdictum legatario competit, sed vindicatio cf. fr. 1 §. 26 D. eod.

*ad quem ea res pertinet*] Haec verba, quae saepissime praesertim in edicto leguntur, generalem significant coniunctionem, qua res aliqua ad nos refertur Brissonius *de Formulis* III, 10, et V, 56; fr. 53 §. 1 De O. et A. 44, 7; fr. 27 §. 1 seqq. D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5; fr. 70 §. 1, fr. 181 De V. S.

*admissus in qua re*] Melius legeremus *in quam rem*, uti interdum vox *admittere* construitur Brissonius *h. v.* §. 8, Vat. fr. §. 93. De hac casuum mutatione cf. supra *Comm. ad* §. 75 nota *y*.

*proprie deiectus d. n. p.*] At Ulpianus ipse ait: deiicitur is qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possidet fr. 1 §. 9 De vi. 43, 16, et expresse in fr. 3 §. 14, fr. 9 §. 1 D. eod. et fr. 60 pr. D. h. t. fructuarium deiectum esse legimus.

*desiderari*] i. e. necessarium esse. Praetoris igitur fuit ius supplendi propter utilitatem publicam fr. 7 §. 1 De iustitia 1, 1.

§. 92. *a quo ... defendere*] sc. interdictum dabo de restituendo usufructu. Defendere est aut se ipsum iudicio sistere, aut cautionem suscipiendae litis dare; cf. Brissonius *h. v.* §. 1. Similis, hactenus non satis intellecta rubrica legitur fr. 45 (*Scaevola lib. XII. quaestionum: a quo fundus petetur si rem nolit*) De damno infecto 39, 2.

*rem*] i. e. causam lite agitatam.

*Sicut* etc.] In rerum vindicatione, si non lis ab ipso, vel ab eius defensore suscipiatur cautionem praestandam fuisse legimus in c. un. C. uti poss. 8, 6. Si quis ab initio volentem incipere uti frui prohibuit, fructuarius usumfructum vindicare debet fr. 3 §. 14 De vi. 43, 16. Si in hac vindicatione possessor neque apparuit neque satisdedit, fr. 60

oport||et; et ideo necessario | exemplo [a] interdicti: „quem fundum" proponi etiam interdict|um|[b], „quem usumfructum uindicare | uelit" de restituendo usufructu:|

[§. 93.] Post pauca, sub titulo suprascripto. 30
Restitutus ex hoc interdicto || ususfructus intellegitur, cum | petitor in fundum admissus, sine periculo interdicti u||nde ui ad eam rem propo|siti de- 32

[a] Haesitavi an potius scriberem: *ad exemplum*, quod sexcenties occurrit; sed quum lectio Codicis esset *exemplum*, facilius fuit scribere *exemplo*. [b] Vat. C. *interdict*. Mai edidit *interdicto*.

§. 1 D. h. t. Praetor hoc interdicto „*quem usumfructum vindicare velit*" possessionem ususfructus dat fructuario, sicut in rerum vindicatione fr. 7 §. 17 D. quib. ex caus. in poss. 42, 4; c. 2 i. f. C. ubi in rem actio. 3, 19; c. 8 C. quomodo et quando 7, 43. Ideo autem quia revera in possessionem mitti nequit, a Praetore *restitui* usumfructum placuit fr. 5 D. h. t. Nec vulgare interdictum: *quem fundum* locum habere potest.

*corpora*] i. e. res, quas quis in dominio habet fr. 9 pr. De don. 39, 5; fr. 7 pr., fr. 12, fr. 13 De exc. rei iud. 44, 2; fr. 3 pr. De O. et A. 44, 7; Vat. fr. §. 68.

*ius*] i. e. ius in re, hac specie ususfructus. Interdum et ius in re corpus appellatur. e. g. fr. 17 De except. 44, 1.

*exemplo*] Hac formula vel *ad exemplum* utiles actiones et quae a Praetore accommodantur significari solent Brissonius *h. v.* §. 3.

*uindicare*] In usufructu saepe inter se confunduntur verba *petere* et *vindicare usumfructum*, cf. initium huius §i, fr. 2 De O. N. N. 39, 1; fr. 8 §. 2 De liberali causa 40, 12; fr. 3 §. 14 De vi. 43, 16.

§. 93. Hac §o ultima §i antecedentis verba explicantur.

*Restitutus* etc.] Si quis deiectus est, eum in eandem causam Praetor restitui iubet, in qua futurus esset, si deiectus non esset fr. 9 §. 1 D. 43, 16.

*admissus*] i. e. si possessor induxerit fructuarium in fundum, eumve patiatur uti frui fr. 3 pr. D. h. t.; fr. 29 De usu et usufr. leg. 33, 2. Haec enim possessio iusta nec vitiosa est, et tum modo non impune i. e. sine periculo interdicti unde vi fructuarius deiicitur Pauli R. S. V, 6, §. 7; von Savigny *l. l.* p. 478 nota 1; cf. fr. 22 De a. vel a. poss. 41, 2; Albert *l. l.* §. 62 nota 1.

*interdicti*] cf. supra §. 91. Restitutae possessionis ordo aut interdicto expeditur, aut per actionem fr. 1 §. 4 D. uti poss. 43, 17.

*depelli*] Consilio Ulpianus aliud quam deiiciendi vocabulum elegisse videtur.

pelli non potest. Idem Pedius [c] ait [d], diuersam causam || esse possessionis, cum ille, qui posses||*sor est.* . . . . .

[c] Ita scripsi. Vat. C. *Paedius*. [d] Ita Mai. Vat. C. *ali.*

*Idem Pedius*] Iam ex voce *idem* constat, quod inscriptio *post pauca* confirmat, nonnulla inter hanc et proxime antecedentem § um a collectore esse omissa.

*qui possessor* etc.] Forsan haec mutila enuntiatio simile quid respicit, ac verba Pedii in fr. 3 §. 2 De itinere 43, 19 servata; cf. fr. 52 pr. De a. vel a. poss. 41, 2.

# DE RE UXORIA[a] AC DOTIBUS.

p. 1. ..... [§. 94.] *Paulus lib. VII. Responsorum.* p. 91. a.
*Fundus aestimatus in dotem datus a creditore ex causa* ||| fiduciae [b] ablatus est; quaero an [c] mulier, si aestimationem dotis repetat, ex|ceptione

[a] De horum verborum significatione cf. Stemann Diss. de veteris dotis actionum rei uxoriae atque ex stipulatu differentiis. Kiliae 1826. 4. p. 10 nota 19. [b] Ita edidi. In Dig. haec §us legitur in fr. 49 §. 1 D. sol. matr. 24, 3 ita: *Fundus aestimatus in dotem datus, a creditore antecedente ex causa pignoris ablatus est* etc., itaque Mai edidit, his tantummodo mutatis, ut post vocem *pignoris* voculam *vel* intercalaret. At quia mihi rectius visum est pro fiduciae nomine pignoris vocem compilatores Iustiniani restituisse, ut supra scriptum est edidi. Praeterea verbum *antecedente* omisi, quod ad fiduciae rationem minus accommodatum, modo propter hypothecam marito datam (c. un. §. 1 C. de rei ux. act. 5, 13) a compilatoribus interpositum videtur. [c] Dig. *quaesitum est an.*

§. 94. *Fund. aest.*] Si aestimata res in dotem datur, non res ipsa, sed rei aestimatio in dote est, sc. si venditionis (non taxationis) causa facta aestimatio sit, quae tamen semper praesumitur Glueck *Pand.* T. XXV p. 30 seqq. Quapropter talis constitutio dotis emtio et venditio esse videtur. Vat. fr. §. 111 v. *ex emto*; fr. 3 D. locati 19, 2; fr. 10 §. 5, fr. 14, fr. 15, fr. 69 §. 8 De I. D. 23, 3; c. 5 c. 10 C. eod. 5, 12; fr. 9 §. 3 D. qui pot. in pign. 20, 4; c. 11 C. de pactis 2, 3; cf. Hasse *Die Culpa* p. 558 seqq.

*fiduciae*] Fundum tamen fiduciae datum precario rogavisse debitor videtur cf. fr. 6 §. 4 fr. 11 De precario 43, 26.

*ablatus*] „Aufert qui dedit, adimit imperio coactus, eripit qui plus valet. Itaque auferre possumus." Fronto *de differentiis vocabulorum ed.* Niebuhr p. 284. Quae tamen distinctio non perpetuo adhibita reperitur, quod h. l. de voce *auferre*, infra §§. 255, 260, 261 de voce *adimere* valet. Inprimis apud ICtos *res auferri* legimus, si evincuntur. Brissonius *h. v.* §. 4.

*aest. dot. rep.*] His verbis quoque probatur, rebus aestimatis

submouenda sit? ait enim se propterea non teneri, quod pater eius dotem pro se dedit, | cui heres non exstiterit [d]. P. respondit: praedio [e] euicto sine [f] dolo et culpa uiri pretium petenti [g] | doli mali exceptionem obesse [h]; quae tamen officio iudicis rei uxoriae continetur. | Poterit mulieri prodesse hoc, quod ait se patri heredem non extitisse, si conueniretur; am|plius autem et consequi eam pretium fun-

d Ita Dig. Vat. C. *extitit.* e Ita Dig. Vat. C. *pro praedio.* f Ita Dig. Vat. C. *si sine.* g Dig. adiiciunt: *mulieri.* h Dig. *obesse*, *consequi enim eam* etc.

in dotem datis non res ipsas sed earum pretium in dote esse fr. 16, fr. 52, fr. 62 De I. D. 23,3; c. 6 C. de usufr. 3, 33. Vat. fr. §. 105.

*exc. subm.*] Exceptio sc. doli. Exceptione submoveri frequentissima est locutio. Brissonius *v. submovere.*

*teneri*] sc. doli mali exceptione arg. fr. 17 De evict. 21, 2.

*exstiterit*] Eandem speciem Scaevola exhibet fr. 52 §. 1 De A. E. 19, 1, modo ut ibi adiiciat fratrem uxoris hereditatem patris retinere, quocirca ille ex emto actione tenetur, ut a creditore fundum luat et marito vacuam fundi possessionem praestet cf. fr. 73 De evict. 21, 2.

*sine d. et c. u.*] et sine iudicis iniuria Vat. fr. §. 8 §. 10.

*d. m. exc.*] Doli mali exceptionem de dote actioni inesse scribit Ulpianus fr. 21 D. sol. matr. 24, 3; cf. Cicero de officiis 3, 15, Topica c. 17; Brissonius *de Formulis* V, 15 et Stemann *l.* nota *a. l.* p. 11 nota 23. Quum enim marito actio competit, quanto magis, si conveniatur, exceptio ei suppeditari debet.

*off. iud. rei ux. cont.*] Iudex rei uxoriae in ceteris quidem iuris fontibus non legitur, sed eam profecto ob causam, quia *rei uxoriae actio* bis tantum legitur in iure Iustinianeo §. 29 I. de act. 4,6; c. un. C. de rei ux. act. 5, 13; (cf. Const. *omnem* §. 1 verb. *de illa vetere re uxoria*) attamen, quoniam *iudex actionis Servianae* fr. 3 pr. De pign. et hyp. 20, 1, *adulterii* fr. 13 §. 5 De adulter. 48, 5, *familiae erciscundae et communi dividundo* fr. 3 §. 1 D. comm. div. 10, 3; fr. 18 §. 2, fr. 42 D. fam. erc. 10, 2; fr. 17 §. 2 De leg. I; *finium regundorum* fr. 2 §. 1 D. fin. reg. 10, 1, *hereditatis* fr. 50 §. 1 De leg. I, *iudicii bonae fidei* fr. 1 §. 2 De usuris 22, 1; *legis Falcidiae* fr. 55 D. ad leg. Falcid. 35, 2; *rei iudicatae* fr. 74 §. 1 De evict. 21, 2, *tutelae* fr. 9 pr. De novat. 46, 2, *utilis actionis* fr. 10 De reb. eor. qui. 27, 9 leguntur, nihil impedit, quominus verba *iudicis rei uxoriae* coniungamus, nec vocem actione suppleamus. Alias hic iudex *de dote iudicans* fr. 7 §. 1 De fundo dot. 23, 5, et *iudex*, *qui de dote cognoscit* appellatur fr. 27 §. 5 De rei vind. 6, 1. De frequenti formulae usu: *officio iudicis contineri* cf. Brissonius *v. continere* §. 1 et Gaii I. IV, 63.

*conueniretur*] propter evictionem factam fr. 98 pr. De solut. 46, 3 vel ex duplae stipulatione fr. 52, fr. 75, fr. 78 §. 2 De I. D. 23, 3, vel ex emto Vat. fr. §. 105; fr. 16, fr. 34, fr. 69 §. 7

di euicti euidens iniquitas est, cum dolus pa|tris ipsi nocere debeat.

[§. 95.] P. respondit: solam testationem dotis repeten|dae non sufficere ad moram doti factam, ut actio eius ad heredem transmittatur. |

[§. 96.] Die nuptiarum uirgini optulit munus,

D. eod., c. 1 C. eod. 5, 12; fr. 71 De evict. 21, 2.

*cum dolus* etc.] Dolo sc. ageret pater, si a marito filiae dotem repeteret fr. 17 D. eod. atque quilibet, qui rem aliquam ex lucrativa causa habet, vel singulari successione propter auctoris dolum tenetur fr. 4 §. 31 De doli mali exc. 44, 4. Verum verba haec talem admittunt interpretationem, ac si pater iam dolo egerit, qui genero fundum fiduciae obnoxium in dotem dederit sc. si id genero reticuerit. Nam Cicero de officiis 3, 16 loco, quo de evictione tractat, dicit: *a ICtis etiam reticentiae poena est constituta.* cf. Unterholzner in *Archiv fuer die civilist. Pr.* T. VI, p. 64 seqq.

§. 95. *solam test.*] Simplici mulieris professione vel in scriptis vel verbis coram testibus facta, nondum mora mariti intercedere videtur, neque igitur, si mulier sola testatione facta moritur, rei uxoriae actionem perpetuavit. Ulp. VI, 7, Schulting *ad h. l.* nota 23; fr. 31 §. 2 D. sol. matr. 24, 3. Diversum sane responsum Paulus dedisset, si stipulatio in dote constituenda intercesserit, tum enim, et si nulla mora facta esset, ex stipulatu actionem heredes mulieris exercere potuissent fr. 45 D. sol. matr. 24, 3; c. un. §. 6 C. de rei ux. act. 5, 13. Testatio aut coram testibus ore Gaii I. I, 29; fr. 4 De pign. et hyp. 20, 1; fr. 4 De fide instr. 22, 4; fr. 3 pr. De concub. 25, 7; fr. 20 De opt. vel elect. 33, 5, aut in scriptis fiebat. fr. 7 De spons. 23, 1; fr. 21 De his qui not. 3, 2; fr. 1 pr. De lege Corn. de falsis 48, 10; fr. 9 §. 5 De poenis 48, 19.

*moram*] Rei uxoriae actio (aliud ius valuit in actione ex stipulatu) antiquo iure nunquam alias perpetuata est c. 5 C. sol. matr. 5, 18 nisi mora mariti intercesserit, quae tum modo fieri intelligebatur, si litis contestatio facta esset. Vat. fr. §. 97, §. 112; Ulp. VI, 7; c. un. §. 4 §. 6 C. de rei ux. act. 5, 13 cf. Stemann *l. l.* p. 36 nota 134. Causa eius, quod muliere mortua dos secundum regulam penes maritum remansit, in eo posita fuit, quod ius dotis repetendae, quod mulieri competebat, arctissime cum huius persona cohaerere intelligebatur, neque igitur in eius heredes transitum faciebat.

§. 96. Similem quaestionem Scaevola proponit fr. 66 §. 1 De don. inter v. et u. 24, 1, in qua propterea res magis dubia est, quia virgo iam ante triduum deducta esset. Propterea ad celebrandum matrimonii initium aliae solennitates intercesserunt fr. 66 pr. D. eod. Sed iam nudum consensum matrimonium facere intelligimus ex Gaii Epitome I, 4, pr. Schulting *ad h. l.* notae 4 et 5.

*uirgini*] Virgo non solum innuptam, sed et recens nuptam significat fr. 7 De R. N. 23, 2; Virgilii Eclogae VI v. 47. „Usus, inquit Servius *ad h. l.*, obtinuit, ut innuptas virgines, nuptas mulieres vocemus. Nam apud maiores indiscrete virgo dicebatur et mulier." cf. §. 305 *mulieri virginive.*

*optulit*] Consilio omisit Paulus h. l. subiectum enuntiationis quo-

et duxit eam. Quaero de donatione. | P. respondit: si ante nuptias uxori futurae [i] sita . . a . . geniali traditus est, dona|tionem perfectam uideri; quod si post nuptias donatio intercessit, tunc iura [k] do|nationem inpedisse. Quoniam igitur die nuptiarum munus datum proponitur, facilius | in iudicio examinari posse tempus donationis et matrimonii. |

[§. 97.] P. respondit: id quod dotis nomine

[i] Vat. C. *future*. [k] Ita Hollweg. Vat. C. *iure*.

niam Romani eodem verbo et maritum et sponsum exprimere nequeunt. Vox *offerre* iam in se continet accipiendi ab altera parte notionem. Cf. infra: *munus datum proponitur*.

*munus*] Differentiam inter *munus* et *donum* explicant Fronto *de differ. vocab. ed.* Niebuhr p. 278, Ducker l. l. p. 43 seqq. et Brissonius *de Formulis* I, 48.

*et duxit*] Vox *et* non ita urgenda est, ut tempus post oblatum munus significet. Ducere i. e. in domum suam uxorem deducere fr. 5 De R. N. 23, 2.

*traditus est*] cf. fr. 27 De don. inter v. 24, 1. Aliud ius iam Theodosii temporibus valuit c. 8 Th. C. de sponsal. 3, 5.

*iura*] Iura sunt mores populi fr. 1 De donat. inter v. 24, 1; cf. fr. 3 §. 12 v. *iure civili*, fr. 5 §. 18, fr. 26 pr. D. eod. et Vat. fr. §. 273 ubi haec inter virum et uxorem interdicta donatio *legum aequitate provisa* appellatur. Cf. Hasse *Das Gueterrecht der Ehegatten* T. I. Berlin 1824. 8. p. 228 seqq.

*inpedisse*] i. e. irritam fecisse fr. 5 §. 2 §. 8, fr. 32 §. 23 De don. inter v. 24, 1; c. 1 C. de don. ante nupt. 5, 3.

*in iudicio*] Non in iure; quia facti quaestio est traditio celebrata fr. 7 §. 3 De cur. fur. 27, 10; Vat. fr. §. 312. Huc praesertim pertinet rescriptum Aureliani, quod continetur c. 6 C. de don. ante nupt. 5, 3; cf. c. 8 C. eod.

*temp. . . . matr.*] Initium matrimonii constitutum fuit non pluribus solennibus, quam deductione sponsae in domum mariti fr. 5 De R. N. 23, 2; fr. 15 De cond. et dem. 35, 1; c. 6 C. de don. ante nupt. 5, 3. Hasse *l. l.* p. 99 seqq. Unde *aliquam in domum ducere* pro contrahere cum ea matrimonium dicitur fr. 2 §. 1 De his quae ut indign. 34, 9; et mulier, si de domo discessit, divortium facere velle visa est, Vat. fr. §. 107.

§. 97. Maritus, qui adventitiam vel profectitiam dotem acceperat, Ulp. VI, 6, mortuus est, et non multo post vidua diem obiit, priusquam ab heredibus mariti dotem repeteret. Haec quidem in Pauli responso non expressa necessario in hac specie inesse videntur cf. supra §. 95 et Stemann *l. l.* p. 37 n. 139. Paulus respondet: mariti heredes dotis domini manebunt. Nam et patri mulieris non est ius dotis repetendae fr. 22 §. 5, fr. 59 D. sol. matr. 24, 3; fr. 71 De evict. 21, 2 v. Loehr *in Archiv fuer die civ. Pr.* T. V p. 293. Idem hoc casu valet, an nuptiae solutae sint morte mariti, aut an maritus post divortium obierit Ulp. VI, 7; fr. 26, fr. 31 §. 2, fr. 57 D. sol. matr. 24, 3; fr. 1 §. 1 De fundo dotali 23, 5; Burchardi *Grundzuege des Rechtssystems*

marito datum est, si post mortem mariti nulla mora | intercessit, apud heredem mariti remanere oportere. |

[§. 98.] P. respondit: stipulationem quidem in hunc casum conceptam: „cum moriar dari" utilem esse, etiam|si *rei uxoriae cautiones* [1] non inter-

[1] Propter meam coniecturam *rei uxoriae cautiones* lectorem ablego ad Hasse l. l. §. 48 §. 61 et Glueck Pand. T. XXVII. p. 113 seqq. Verba *mixti casus*, uti omnino Vat. C. habere videtur, nullum praebent sensum, sed etiamsi Kelleri propositum *mulieres curatores* accipiamus, quaestio remanet, cur eos memoret ICtus, quia tum quoque mulier ipsa non obligatur. Hoc modo fieri poterat, ut sensus ex verbis *mixti casus* erueretur, si negationem deleres, et *mixti casus* non ad naturalem

*der Roemer* Bonn 1822. 8. p. 150 nota 262.

*id...est*] Omnia haec verbo comprehendi possunt sc. *dotem*. At tum dubium esset ortum, an dos dicta, vel promissa, vel data fuerit.

*mora*] In bonae fidei iudiciis transmisso eo die, quo peti potuerit, ea tantummodo morae incommoda, de quibus pacto convenisset, debitorem sequebantur, non item ea, quae legibus essent constituta c. 12 C. de contr. et com. stip. 8, 38; Muehlenbruch *Pand*. T. I. §. 192 n. 8.

*apud*] De commutatione praepositionum *apud* et *penes* cf. Vat. fr. §. 294, §. 296; Ulp. VI, 4, 5; fr. 1 §. 33 Depositi. 16, 3; fr. 1 §. 1 De fidei. et nomin. 27, 7; fr. 7 §. 8 §. 10 De adm. et peric. 26, 7; fr. 3 §. 4 D. ubi pup. 27, 2; fr. 24, fr. 26 De pecunia const. 13, 5.

*remanere*] Nec si fundus in dote fuit, cum suo iure ad heredem transiisse videtur, quoniam tum modo non potest alienari fundus, si mulieri de dote actio competit aut competitura est fr. 1 §. 1, fr. 3 §. 1 De fundo dot. 23, 5; cf. fr. 62 De a. r. d. 41, 1. Exceptio tamen fuit si ususfructus in dotem datus esset Muehlenbruch *Pand*. T II §. 274. n. 17.

§. 98. Quaeritur, qua ratione mulier iam constante matrimonio de dotis ab ipsa datae sorte aliquid constituere possit. Respondet Paulus, mulierem in casum suae mortis, formula *cum moriar*, a viro stipulari posse, sed testari vel mariti consentiente non posse. Illo igitur casu heredes mulieris ex stipulatu actionem adquirunt; hoc casu ordinatio in testamento facta nullas habet vires, quoniam de re decrevit mulier, cuius dominium testamenti conditi tempore ei non fuit. Muehlenbruch *Pand*. T. II §. 264 n. 12. Unde explicatur Alexandri rescriptum in c. 4 C. de contr. et com. stip. 8, 38; cf. quoque c. 25 C. de l. D. 5, 12.

*cum moriar*] Iam Gaii temporibus conditio, hisce verbis expressa, in stipulationibus recepta videtur, licet non pretiosa ratione arg. Gaii I. II, 232, quum ceterae stipulationum formae in mortem stipulantis conceptae inutiles fuerunt Gaii I. III, 100; §. 13 I. de inut. stip. 3, 19; c. 11 C. de contr. et com. stip. 8, 38.

**uenirent; ut autem de dote sua, quam apud maritum habet, mu|lieri testari liceat, inutiliter conuenisse uideri. |**

**[§. 99.] P. respondit: filiamfamilias ex dotis dictione obligari non potuisse. |**

**[§. 100.] Mater pro filia partem dotis dedit, partem dixit. Filia in matrimonio decessit re|lictis**

sed ad civilem mortem traheres. Nam et captivitate et alia servitute matrimonii solutio effecta est. Hasse l. l. §. 55 §. 56. Sed tamen hi casus magis ad viri mortem, quam ad mulieris, de qua agitur, mortem tendunt. Quid si legeremus: *si adstipulatores non intervenirent*, de quibus cf. Gaii I. III, 117 et Dupont Disquis. in Comm. IV Inst. Gaii Leodii 1822. 8. c. III.

*dari*] Dandi verbum omnium et in re et in personam iurium translationem continet cf. Comm. ad Vat. fr. §. 310 v. *daturum*. Consilio igitur Paulus hoc verbo usus est, quia omnia haec iura in dotem dari possunt.

*autem de dote*] Hac antithesi elucet in prioribus quoque verbis de stipulatione dotis, non de alia re, quam dote reddenda agi.

*de dote ... testari*] i. e. in testamento, quam mulier de suo fecerit patrimonio, etiam de dote sua mortis causa constituere. Nam de sola dote, nisi omnia sua bona in dotem dedisset, testari mulieri non licuit.

*inutiliter c. u.*] Quoniam publico iuri conventio privatorum non derogat fr. 45 §. 1 De R. I.

§. 99. Mulierem nupturam dotem recte dicere posse tutore tamen auctore Ulp. XI, 20 constat Ulp. VI, 2; Gaii Epit. II, 9 §. 3 et Schulting *ad h. l.* nota 38. Si vero in patria potestate fuerit, dotis dictione neque se ipsam nec patrem obligare potuisse, hac §o docemur. Schrader *l. l.* p. 182. Eadem differentia in impuberibus est; impubes tutore auctore obligari potest; qui vero in potestate parentis est impubes ne auctore quidem patre obligatur. §. 9, §. 10 I. de inut. stip. 3, 19.

§. 100. Confirmatur hac §o sententia Ulpiani VI, 2 solum virilis sexus parentem dotem *dicere* posse. Dos enim a matre dicta nulla fuit. Plus arbitror, etiamsi dos recte promissa fuerit, tamen soluto matrimonio maritus eam non petere poterit, quia causa dotis, ad onera matrimonii inservire, soluto matrimonio et nullis communibus, solis ex alio matrimonio superstitibus, liberis, cessat fr. 76 De I. D. 23, 3 „nisi matrimonii oneribus inserviat, dos nulla est." Aliam tamen sententiam tuetur Stemann l. l. p. 33 propter fr. 20 D. eod. fr. 20 pr. De cond. inst. 28, 7; fr. 23 De evict 21, 2; c. un. C. si dos const. matr. 5, 19; c. 3 §. 1 Th. C. de dotibus 3, 13.

*partem*] Partitionis nomen non semper dimidium significat, sed modo si nulla fuerit portio adiecta fr. 164 §. 1 De V. S., fr. 43 De usufr. 7, 1.

*dixit*] De dotis dictione omnes antiquorum ab iniuria temporis servatos locos collegit Galvanus *l. l.* p. 153 seqq., quibus addas *Scholiasten ad Persii Satyram* II v. 14.

*relictis filiis*] Relinqui dicitur,

filiis ex alio matrimonio. Quaero de iure dotis. P. respondit: eam, quae data est, mortua in matrimo|nio muliere, apud uirum remansisse; eam, quae dicta est a matre, repeti non posse. |

[§. 101.] P. respondit: rebus non aestimatis in dotem datis, maritum culpam, non etiam periculum praesta|re debere.

[§. 102.] L. Titius, cum esset in patris potestate, absente eo, duxit | in matrimonium Septi- 25
ciam filiamfamilias, cuius nomine dotem accepit a pa|tre. Postea superuenit pater, quo praesente du-

qui a parente superstes relinquitur Brissonius *h. o.* §. 3. Filii ex alio matrimonio relicti communibus opponuntur Vat. fr. §. 284.

*in matrimonio*] Quomodo hoc explicandum sit cf. de Meyerfeld *l. l.* §. 12 nota 1.

*apud uirum rem.*] De patre mulieris nihil quaerebatur, quia illi in adventitia dote nullum competebat ius Ulp. VI, 5. Stemann *l. l.* nota 114. cf. fr. 9 De *dot. coll.* 37, 7.

*repeti*] Particula *re* composita verba significationem simplicis verbi saepe habent, uti *repetere* Vat. fr. §. 94, fr. 61 D. Mandati 17, 1, (cf. nota 49 ad h. l. in Ed. Geb. Spang.), *relevare* Vat. fr. §. 328 cf. fr. 67 De proc. 3, 3; *remanere* Vat. fr. §. 97, *remittere* Vat. fr. §. 262 cf. §. 121; fr. 101 §. 1 De V. S. cf. Vat. fr. §. 116, *restituere* Vat. fr. §. 12, *retinere* Vat. fr. §. 258 cf. fr. 35 D. fam. herc. 10, 2, Dirksen *Beitraege* p. 275, et formula fideicommissorum solennis *reddas restituas* Gaii I. II, 250. Brissonius *de Formulis* VII, 146. Ceterum de nominibus in dotem datis cf. Muehlenbruch Pand. T. II, §. 274 n. 15, et praesertim Gottschalk *Selecta Discept. Forens. Capita* Dresdae 1816 c. 1.

§. 101. *culpam*] Culpam levem, quam suis rebus adhibere soleat, maritum in rebus dotalibus non aestimatis praestare debere constat fr. 5 §. 2 D. commodati 13, 6; fr. 10 pr. §. 1, fr. 12 §. 1, fr. 17 pr. fr. 72 §. 1 De I. D. 23, 3; fr. 18, fr. 24 §. 3 §. 5, fr. 66 pr. fr. 67 D. sol. matr. 24, 3; fr. 23 De R. I.

*periculum*] Aestimatarum modo rerum dotalium periculum maritus sentit fr. 1 §. 6 De dote prael. 33, 4; fr. 29 pr. De pact. dot. 23, 4, Vat. fr. §. 114 et ibi citt. De notione periculi huc pertinente cf. Hasse *Die Culpa* p. 555, p. 556 n. 5.

§. 102. *in patris pot.*] Indistincte legitur in *patris* et in *patria* potestate. Vat. fr. §. 269.

*absente*] Attamen non ea absentia esse videtur, ut ignoretur per triennium ubi sit, et an sit pater fr. 9 §. 1, fr. 10, fr. 11 De R. N. 23, 2; e. g. captivitatis causa fr. 12 §. 3 De captivis 49, 15; Glueck *Pand.* T. XXIII, p. 28 n. 77.

*duxit*] „Ducere uxorem proprie dicitur paterfamilias. At filiusfamilias non tam ducit uxorem, quam a patre accipit, quippe quum patri committatur puella in huiusmodi conditionibus potius, quam filio". Donatus *ad Phormion.* Terentii act. I, sc. 2, v. 70. In nostra vero specie propter patris absentiam aliter res se habuit.

rauit [m] in diem mortis filii [n] matrimonium. Post|modum decessit L. Titius. Quaero, an ex eo, quod non contradixit pater, etiam dotis dationi consen|sisse uideatur; et ideo actione rei uxoriae filii nomine teneatur? P. respondit: patrem|etiam postea

m Ita Keller. Vat. C. *dutavit*. Mai edidit *dotavit*. n Vox *filii* superadditur in Vat. Codice, loco vocis *pater*, quae subesse in litura videtur.

*durauit*] Verba ita sunt electa, ut pater nec diserte consensisse, neque aperte dissensisse diceretur. Quam ob rem duos casus Pauli responsum respicit; primum, si consensum nuptiis et doti pater expresserit; tunc enim et ex persona filii, in quantum peculii quantitas sufficit, conveniri potest, et rei uxoriae iudicio vulgari in totum, quod pater filiae nomine doti dedit, obstrictus est; dein, si pater consensum suum non expresserit, ex persona filii adversus eum agi potest, aut de in rem verso, aut de peculio actione, in quantum ex dote lucrum sentiat pater, aut peculium sufficiat. Hunc casum veriorem esse Paulus putat, quia filius solus absente patre contraxit fr. 36 De pecul. 15, 1; fr. 22 §. 12, fr. 26 pr. fr. 53 D. sol. matr. 24, 3; fr. 57 De I. D. 23, 3; fr. 20 §. 2 D. fam. erc. 10, 2; Glueck *Pand.* T. XXV p. 204 seqq. et T. XXVII p. 225 seqq.

*Postm. d. L T.*] Haec verba absque bene omitti potuerunt.

*contradixit*] sc. nuptiis fr. 7 §. 1 De sponsal. 23, 1.

*etiam* etc.] Ex verbo *etiam* apparet iam solum patris silentium pro consensu in matrimonium haberi. Unde manifestum fit hanc regulam, quam Iulianus de sola filia profert fr. 7 §. 1 D. eod., etiam ad filium pertinere c. 5 C. de nupt. 5, 4; quamvis hanc rem inter ICtos controversam fuisse Iustinianus testatur c. 25 C. eod.

*patrem* etc.] Hasse *Gueterrecht* p. 125 nota 192 scribit: consensus patris sive tacitus sive expressus nuptias praecedere debet, et ratihabitio non retro trahitur. Nec revera contra hoc dictum nostra §us repugnat. Nam si pater postea nuptiis consentiens hoc demum momento nuptias iustas faciat, necesse est, nunc demum res filiae nomine datae dotales fiant, atque dos efficiatur arg. fr. 68 De I. D. 23, 3. Muehlenbruch *Pand.* T. II §. 253 n. 10 propter c. 25 C. de don. inter vir. 5, 16 ratihabitione patris subsecuta perinde omnia habenda esse, ac si *statim ab initio* ratum ac legitimum constitisset matrimonium. Cui sententiae iam vox *efficere* in nostro textu obvia contraria esse videtur. Regula vero, quam Hufeland *Ueber den eigenthuemlichen Geist des R. R.* T. I Giess. 1815. 8. p. 218 seq. p. 222 proponit, ratihabitionem negotii esse retro trahendam, si illud ea sit natura, ut, si consensus huic negotio statim ab initio adiectus esset, ratum fuisset, h. l. ideo adhibenda esse non videtur, quia filiifamilias matrimonium patris consensus seu iussus *praecedere* debeat pr. I. de nupt. 1, 10. Igitur modo illud matrimonii tempus, quod consensus patris praecedit, eius ratihabitione iustum fieri potest, nec novis opus est nuptiis cf. fr. 13 §. 6 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5. Scriptores antiquiores dissentientes et consentientes enumerat Walch *In*-

nuptiis consentientem, et matrimonium filii sui, et dotem efficere; et id|eo *tam*[o] ex persona filii, *quam*[p] 30
rei uxoriae iudicio uulgari conueniri posse; in qua actione *nec*[q] pe|culi quantitas deducitur. Tamen in proposito tutius fuit respondere, ex persona filii eum conueniri posse, qui solus contraxerat: etsi[r] alias 32
p. 2. placeat, patrem, quo consentiente filius ||| do- P. 91. b.
tem accepit, rei uxoriae iudicio uulgari conueniri posse. |

[§. 103.] P. respondit: rei uxoriae titulo id solum peti posse, quod in dotem datum est: ex donatione | autem non potest peti id, quod ante matri-

o p Voces *tam....quam* in Vat. C. omissas suadente Hollwegio inserui. q Hanc negationem addidi. Facile potuit ab antecedenti syllaba *ne* absorberi. r Mai edidit separatim *et si*.

*troductio in controv. iuris civ. ed.* Schmid Sect. I c. 1 membr. I §. 10, §. 12.

*matrimonium..et dotem*] cf. de Meyerfeld De quibusdam, quae de dote actione reddenda sint Marburgi 1826. 8. §. 1 nota 21.

*iud. uulg.*] Haec locutio ea significatione, ut iudicium vulgare adiectitiae qualitatis actioni (*filii nomine, ex persona filii*) opponatur, alias eadem significatione non reperitur.

*deducitur*] i. e. in computationem venit Brissonius *h. v.* §. 5. Pater enim actione de peculio ultra peculii taxationem non obligatur fr. 11 De trib. act. 14, 4, nisi in rem versio vel dolus patris hoc ius mutat fr. 20 §. 2 D. fam. herc. 10, 2; fr. 36 De pecul. 15, 1; Hasse *l. l.* p. 374.

*in proposito*] Haec solennis formula fuit ICtorum in rescriptis suis Brissonius *de Formulis* III, 88.

*tutius fuit* etc.] Nobis adhuc incognitum fuit, patrem, licet ipse *tacite* tantum consenserit, vulgari rei uxoriae judicio, ideoque in solidum teneri posse, quamvis Paulus id indicare videtur in fr. 7 §. 1. De spons. 23, 1; cf. c. 5. C. De nuptiis 5, 4. *Tutius est* sequenti infinitivo modo saepe occurrit cf. Brissonius *v. tutius* et fr. 18 §. 3 De pec. const. 13, 5; fr. 5 §. 4, fr. 17 pr., fr. 24 De praescr. v. 19, 5; fr. 15 §. 1 D. ad leg. Cornel. de falsis 48, 10.

*conueniri posse*] sc. aut a solo patre Septiciae ex stipulatu vel praescriptis verbis actione c. un. §. 14. C. de rei ux. act. 5, 13, aut a patre adiuncta filiae persona rei uxoriae actione Ulp. VI, 6; cf. Vat. fr. §. 116 ibique citt.

*qui*] sc. filius.

*quo consentiente*] i. e. si pater praesens fuerit, dotemque dari prohibere potuerit arg. fr. 16 §. 4 De liberali causa 40, 12; cf. Muehlenbruch *Cession* p. 103 ... 105.

§. 103. *titulo*] seu nomine seu specie Vat. fr. §. 128 cf. Brissonius *h. v.* §. 5.

*ex donatione* etc.] Paulus speciem proponit, ubi soluto matrimonio uxor ex Paulo quaerit, an rei uxoriae actione et quod sibi, sponsae, vir donare promiserit, et quod ipsa marito in dotem dederit, petere posset. Paulus re-

monium in stipulatum deductum non est, saluo eo, | ut quaeratur, utrum perfecta fuerit [s] donatio, an non. |

[§. 104.] P. respondit: dignitatem mulierum [t] ex honore matrimonii et augeri et minui solere. |

[§. 105.] P. respondit: rebus [u] in dotem datis, et manente matrimonio euictis, uiro aduersus

[s] Ita correxi. Vat. C. *fuit*. [t] Ita Biener. Vat. C. *multorum*. [u] Non videtur necesse suadente Hollwegio verbum *aestimatis* in textum recipi.

spondet: rei uxoriae actione quod in dotem datum non est, repeti nequit c. 1 C. de don. ante nupt. 5, 3. Res igitur sibi, nupturae, donationis causa promissas mulier non aliter petere debet, quam si stipulationem intervenisse docet; stipulatio enim inter sponsum et sponsam (*ante matrimonium*) interposita donationem perficit Vat. fr. §. 310, quia sponsus et sponsa exceptae sunt personae Vat. fr. §. 302 cf. c. 5 C. de don. ante nupt. 5, 3. Quod si nondum sponsa fuit tempore donationis, sola promissio non perficit donationem, Vat. fr. §. 311, aut si iam uxor fuit, donatio prohibita est; ideoque etiamsi mulier stipulationem intervenisse probaverit, salvum est marito, ut probet, tempore promissae donationis aut nondum sponsalia, aut iam nuptias exstitisse, ideoque donationem vel per exceptionem vel ipso iure inefficacem fuisse cf. Rudorff *Diss. de lege Cincia*. Berolini 1825. 8. p. 18.

*ante matrimonium*] „Scaevola respondit, id quod ante nuptias donatum proponeretur non posse de dote deduci" fr. 66 De don. inter vir. 24, 1.

§. 104. *dignitatem*] „Inter uxorem et concubinam, nisi dignitate, nihil interest". fr. 49 §. 4 De leg. III.

*honore matr.*] *Honor matrimonii* pro matrimonio ipso cf. fr. 32 §. 13 De don. int. vir. 24, 1. Sic *honor nuptiarum* Pauli S. R. V, 11 §. 1, et *maritalis honor* aeque ac *honor plenus* pro matrimonio legitur fr. 31 pr. De donat. 39, 1; fr. 16 §. 1 *De his*, quae ut indignis. 34, 9.

*et augeri et minui*] Vat. fr. §. 115; fr. 8 De senator. 1, 9; c. 10, c. 28 C. de nupt. 5, 4; c. 8 C. de operis libert. 6, 3; c. 9 C. de incolis 10, 39 (eadem ac c. 13 C. de dignitat. 12, 1).

*solere*] Non enim semper dignitatis mutatio fiebat fr. 12 pr. De senat. 1, 9; c. 22 C. de nupt. 5, 4; c. 1 C. de dignit. 12, 1.

§. 105. Uxor viro res aestimatas in dotem dat, postea res evincuntur, vir contra uxorem ex emto habet actionem, c. 1 C. de I. D. 5, 12; Vat. fr. §. 94 ibique citt., qua repetit quod eius interfuit, res non esse evictas. Haec vero quantitas, quae in judicium deducta est, dotalis fit, fr. 52 De I. D. 23, 3; c. 8 C. eod. 5, 12, ne vir mulieris detrimento lucrum capiat fr. 16 D. eod., huiusque quantitatis, si mulieris culpa divortium intercessit liberorum nomine sextae retineri possunt.

*manente matr.*] Soluto matrimonio, si dotales res evincuntur, regressus erit ad duplae stipulationem fr. 23 De evict. 21, 2.

uxorem ex empto conpetere actionem; et ideo eius quantitatis, quae in aestimatio|nem deducta est, sextas retineri posse. |

[§. 106.] Conuenit in pacto dotali, ut, diuortio facto, sextae liberorum nomine retinerentur; quae|ro, an, discidio [v] interueniente, sextae retineri possint? P. respondit: secundum ea, quae proponuntur, | posse.

v Stemann l. l. p. 26. nota 8 mavult *dissidio*. „Quamvis enim, ait, dissidium non veram separationem, sed animorum tantum dissensum significet, hoc vero loco non de iurgio tantum, sed de vero divortio sermo sit, tamen non tam ipsius divortii, quam causae, ex qua

*ex empto*] Si duplae stipulatio adiecta fuit, ea commissa est Vat. fr. §. 94 ibique citt.

*in aest. ded. est*] cf. fr. 81 §. 4 De leg. I.

*sextas r. p.*] cf. Ulp. VI, 10, Schulting *ad h. l.* et Stemann *l. l.* §. 8.

§. 106. Quamvis pacta dotalia, quae ante vel post celebratas nuptias interponi solent, non valent, Consultatio c. 4 Ed. Berol. p. 1482, nisi vel stipulatio tantam irroget poenam, quanta legibus sit comprehensa, fr. 5 pr. De pact. dot. 23, 4, fr. 19 De V. O. 45, 1, vel nisi mulieris conditio melior fiat Vat. fr. §. 120, fr. 48 §. 2 De minor. 4, 4, fr. 69 De I. D. 23, 3, fr. 14, fr. 16, fr. 17 De pact. dot. 23, 4, tamen, quia propter liberos retentio non erat mulieris poena, Stemann *l. l.* p. 24, pacisci licuit, ut maritus plus retineret, quam tres sextas Vat. fr. §. 120, fr. 2, fr. 24 De pact. dot. 23, 4, fr. 48 D. sol. matr. 24, 3; fr. 1 §. 1 De dote praeleg. 33, 4. Stipulationes igitur non solum in matrimonium omnimodo solutum, Hasse *l. l* p. 186 nota 265, sed etiam specialiter in matrimonium divortio vel morte solutum conceptae ratae habentur, uti §us haec sequensque, §. 114, fr. 20 pr. De religios. 11, 7, fr. 3 De pact. dot. 23, 4, fr. 22 pr. D. sol. matr. 24, 3, fr. 1 §. 1 De dote prael. 33, 4 manifesto docent cf. Brissonius *de Formulis* VI, 181. Si fidem habere possumus mutilae §o 120 licuit convenire, ut vir universam dotem retineret, uno tantum filio interveniente. Quapropter si convenerit in pacto dotali, ut divortio quoquo modo, non solum mulieris culpa Ulp. VI, 10, facto sextae liberorum nomine retinerentur, propter sex liberos profecto tota dos retineri potuisse videtur.

*diuortio facto*] Pactum tale, ut divortio facto sextae liberorum nomine retinerentur, ad eum praesertim casum pertinebat, si ex bona gratia divortium fieret Stemann *l. l.* p. 26.

*discidio*] Significatio verborum *discidium* et *divortium* eadem est Vat. fr. §. 121. Non enim discidium eam solam divortii speciem significat, ubi sine mulieris culpa nuptiae dissolvantur fr. 11 §. 13 D. ad leg. Iul. de adulter. 48, 5; fr. 8 De captiv. 49, 15, c. 8 §. 2 §. 3 De repud. 5, 17; Stemann *l. l.* nota 79.

*sec. ea, quae prop.*] Talia verba in responsis ICtorum usitatis-

[§. 107.] Item [x] quaesitum est: si uir, qui repudium misit [y], eandem reduxit, | eaque mulier absente uiro de domo discesserit, an aeque sextae reti|neri possint ex priore pacto? P. respondit: si uerum diuortium intercessit, et ad eun|dem rursum reuersa, non renouato pacto, manente [z] dote, diuortit, sextas | liberorum nomine ita demum retineri posse, si culpa mulieris diuor|tium intercessit.

[§. 108.] Paulus lib. VIII. Responsorum [titulo de re uxoria][a]. P. respondit: patrem dotem a

ortum erat atque modi, quod neque culpa mulieris, neque bona gratia factum erat, ratio ibi habetur". [x] Ita scripsi. Mai edidit: *Item. Quaesitum.* [y] Ita correxi. Vat. C. *misit et.* [z] Ita Mai, Vat. C. *mante.* [a] Haec verba inclusi, quia alia manu addita esse Mai notavit.

sima fuisse exemplis quam plurimis demonstravit Brissonius *de Formulis* III, 88.

§. 107. *repudium*] Accuratius Paulus verbo *divortium* usus esset fr. 101 §. 1, fr. 191 De V. S. cf. vero Vat. fr. §. 116.

*reduxit*] i. e. repudiatam mutato consilio in domum deduxit fr. 13 §. 9, fr. 40 §. 1 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5; c. 9 C. eod. 9, 9. Nec novum hoc matrimonium esse videtur, praesertim quia vir non reddiderit dotem fr. 33 De R. N. 23, 2, fr. 13 De I. D. 23, 3.

*de domo disc.*] Haec verba solvere nuptias, uti verba *in domum deducere* nuptias contrahere significant fr. 57 De don. inter v. 24, 1. Ita usurpatum invenimus *discedere a marito* fr. 5 §. 1 De bon. damn. 48, 20, et *discedere* nullo adiecto verbo ad consignandum mulieris divortium fr. 17. §. 1 De act. rer. am. 25, 2 fr. 35 D. sol. matr. 24, 3.

*priore pacto*] In priore matrimonio pactum dotale contractum erat, ut divortio quoquo modo facto, sextae liberorum nomine retinerentur. Vat. fr. §. 106.

*uerum diu.*] Paulus ipse hoc explicat in fr. 3 De divortiis 24, 2; cf. fr. 33 De R. N. 23, 2; fr. 64 De don. inter v. 24, 1, fr. 48 De R. I.

*manente dote*] i. e. non reddita a viro dote. Dotem, quae in prius matrimonium data sit, converti in posterius matrimonium semper interpretantur ICti Romani, nisi probetur aliud convenisse fr. 30, fr. 40, fr. 64 De I. D. 23, 3; fr. 66 §. 5 D. sol. matr. 24, 3. Hasse *l. l.* p. 464 seqq. Aliter res se habet, si receptitia dos fuit, tunc enim denuo stipulator consentire debet, ne sequenti matrimonio mulier indotata sit fr. 63 De I. D., fr. 29 §. 1 De pact. dot. 23, 4, fr. 42 §. 3 D. sol. matr. 24, 3. Hasse *l. l.* p. 461 seq.

*lib. nom.*] cf. Ulp. VI, 9 et 10.

*culpa mul.*] „Si mulier cum culpa divertisset etc." fr. 9 §. 3 De minor. 4, 4. Culpa h. l. dolum et culpam complectitur cf. fr. 11 i. f. De pact. dot. 23, 4; fr. 22 §. 7, fr. 38, fr. 45, fr. 66 pr. D. sol. matr. 24, 3. cf. Hasse *Die Culpa* p. 13 seqq. Quaestio, an hac specie culpa mulieris intervenerit, optime e fr. 7 De divort. 24, 2 diiudicari potest.

se profectam, | mortua in matrimonio filia, deductis quintis singulorum liberorum | nomine repetere posse. |

[§. 109.] P. respondit: pupillorum matrem uxorem ducere tutoribus interdictum non esse et ideo | eum, de quo quaeritur, et priuignum fuisse, et recte heredem institutum uideri |.

[§. 110.] P. respondit: etiam post nuptias copulatas dotem promitti uel dari posse; sed non

Ex iure quidem, quod Theodosius sancivit, viro licuit expellere uxorem, si ipso invito sine iusta et probabili causa foris pernoctaverit c. 8 §. 3 C. de repud. 5, 17.

§. 108. *mortua*] Deductio quintarum modo in ea specie licita fuit, si mortua esset in matrimonio mulier. Ulp. VI, 4, sive civiliter, sive naturaliter Schulting *ad h. l. Ulpiani.*

*sing. lib. nom.*] cf. Ulp. VI, 4. Nusquam quintarum, tantummodo sextarum deductio retentionum nomine venit. Quum Iustinianus solas retentiones prohibuit, c. un. §. 5 C. de rei ux. act. 5, 13, neque quintarum ibi meminit, deductio quintarum Iustiniani tempore iam in desuetudinem abiisse videtur Dupont *Disquisitiones in Comm. IV. Inst. Gaii* c. III.

*rep. posse*] Stemann *l. l.* p. 31 nota 99...102; nisi contrarium pactum dotale interpositum sit fr. 12 pr. De pact. dot. 23, 4; cf. Galvanus *l. l.* p. 272 seqq.

§. 109. Species haec esse videtur: Tutor matrem pupilli sui duxit, et mortuus est testamento relicto, quo heredem hac demonstratione instituit: privignus meus heres esto. Heredes tutoris ab intestato venientes privigni nomine pupillum non esse significatum aiebant, quasi matrimonium inter tutorem et pupilli matrem nullum fuerit; sed Paulus respondet, matrimonium tale licitum esse, ideoque demonstratione hac utiliter pupillum heredem institutum esse. Liv. 39, 9; fr. 32 §. 1 De adopt. 1, 7; c. 2 C. de interd. matr. 5, 6; c. 3 C. de contr. iud. 5, 58 cf. Walchii *Introd. in Controv. Iur. Civ. ed.* Schmid Sect. I, c. 2, membr. 3 §. 10.

*interd. non esse*] Contrarium valuit apud Athenienses lege Solonis Sam. Petitus *Comm. in leges Atticas* lib. 6 tit. 1 c. 18, in *Iurispr. Rom. et Att.* T. III p. 545.

§. 110. *nuptias cop.*] Haud infrequenter legimus de nuptiis vel matrimoniis copulatis Brissonius *v. copulare*, Moss. et Romm. LL. Coll. tit. 6 §. 4 §. 6; c. 8 C. de nupt. 5, 4.

*promitti uel dari*] Vocem *vel dici* non apposuit Paulus et defendendum esse mihi videtur, post nuptias copulatas dotem ab uxore *dici* non posse, dissentientibus quidem omnibus recentioribus. Scribit enim Ulpianus VI, 2 „dotem dicere potest mulier quae *nuptura* est". Gaii epitomati locus II, 9 §. 3, in quo solo mulieri nuptae dotem dicere permissum esse legimus, non sanus est; nam in plurimis Codd. verba, quae momenti sunt: „sive iam marito" desunt cf. *Ius Civile Anteiust.* T. I p. 232 nota *ddd.* Accedit quod illi loci in Dig., ubi ex sententia ICtorum recentiorum formulae dotis ab ipsa muliere dictae occurrunt (cf. Heineccii *Antiq. Romm. Syn-*

curatore praesente | promitti debere, sed tutore auctore.

[§. 111.] L. Titius a Seia uxore sua inter cetera accepit aestimatum etiam Stichum puerum, | et eum possedit annis fere quattuor; quaero, an eum usuceperit? P. respondit: si puer, | de quo quaeritur, in furtiuam causam non incidisset, neque maritus sciens alienum | in dotem accepisset, potuisse eum aestimatum in dotem datum post nuptias anno [b] usucapi. Quamuis [c] Iulianus et ante nuptias

[b] Vat. C. *anteno*; mox factum *antino*; tum denique ut debet *anno*. [c] Vat. C. *qn* linea superposita. Sed iam Mai proposuit *qu* legendum. *QN* enim, ut Magno testatur apud Putsch. p. 1570 *quoniam* significat; *qu* vero *quamvis* cf. Gaius Ed. II p. 481 i. f.

*tagma*. II, 8 §. 6) ad unum omnes nupturam mulierem exhibent fr. 25 „si ei nuptura...", fr. 46 §. 1 „Si debitori suo mulier nuptura...", fr. 57 „nuptura filiofamilias" De I. D. 23, 3; cf. fr. 38 §. 1 „si nuptura..." De peculio 15, 1; fr. 31 §. 1 „nuptura" De novat. 46, 2. Nec contra hanc coniecturam facit aliquid Ciceronis locus pro Flacco c. 35 cf. pro Caecina c. 25.

*curatore*] In aperto est h. l. de femina minori agi, ei tamen ad dotem dandam vel promittendam tutor opus fuit Ulp. XI, 20, 27; Schulting *ad h. l.* Cicero pro Caecina c. 25, pro Flacco c. 35. In fr. 7 De tut. et cur. dat. 26, 5; fr. 60, fr. 61 pr. De I. D. curatoris nomen interpolatum est, Schulting *ad Pauli S. R.* II, 19 nota 34, quia Iustiniani temporibus curator ad hoc negotium suffecit c. 25 C. de nupt. 5, 4; c. 28 C. de I. D. 5, 12. Hoc loco confirmatur ingeniosissima Savinii coniectura, *Zeitschrift* T. III, p. 347, post divi Marci tempora, qui minoribus necessitatem curatoris iniunxit, feminis minoribus et tutorem muliebrem et curatorem opus fuisse. Curator enim perpetuam rerum administrationem habuit, tutor in civilibus negotiis auctoritatem praestitit, neque alter alterius munera subire potuit. Ever. Otto *Diss. de perpetua feminarum tutela* c. 1 §. 25 post curatores minorum per Marcum institutos feminarum minorum tutelam sublatam esse putat. Sed verum iam viderunt Schulting *l. l.* et Heineccius *de marito tut. et curat. uxoris legitimo* c. 1 in Eiusdem *Opusculorum variorum sylloge* Halae 1735. 4. p. 830.

§. 111. *quaero, an* etc.] et quo tempore et quo titulo eum usuceperit.

*in f. c... inc.*] c. 3 C. de usuc. pro emt. 7, 26 „si ipsa in causam furtivam inciderit".

*aestimatum*] Servus alienus in dotem datus non aestimatus a viro usucaperetur non demum post nuptias secutas, sed statim post traditionem fr. 3 §. 1 De publiciana 6, 2, c. un. C. de usuc. pro dote 7, 28; Gaii I. II, 63.

*Iulianus* etc.] Haec Iuliani sententia reperitur ab Ulpiano prolata ac probata in fr. 1 §. 2 D. pro dote 41, 9; cf. fr. 2 §. 1 De

res dotis nomine | traditas usucapi pro suo posse existimauerit [d], et nos quoque idem probemus, | tamen hoc tunc uerum est, cum res dotales [e] sunt. Cum uero aestimatae dantur, quoniam ex empto [f] incipiunt | possideri ante nuptias sicut [g] pendente uenditione, non prius usus capio [h] sequi potest, | quam nuptiis secutis.

[§. 112.] Apud magistratus de plano L. Ti-

[d] Ita Mai in Addendis; edidit vero *aestimaverit*. [e] Vat. C. *dotalis*. [f] Mai male h. l. supplendum proponit *non*. [g] Ita correxi praeeunte Savinio, qui *ut* pro *aut*, quod Vat. C. habet, legendum proposuit. Meyerfeld l. l. ita legi vult §. 1. nota 21: *autem pendet venditio*. [h] *Usus quoque capio* fr. 1 §. 2 D. pro dote 41, 9; *usus capio* Vat. fr. §. 12.

in diem add. 18, 2, et fr. 2 §. 4 D. pro emtore 41, 4.

*cum res dot. sunt*] i. e. cum non aestimatae sunt traditae, quia re aestimata data, non res, sed aestimatio dotalis fit c. 5 C. de I. D. 5, 12, fr. 9 pr. D. eod., Vat. fr. §. 94.

*ex empto*] aestimatio rerum dotalium pro emtione et venditione habetur, sub ea conditione, si matrimonium fuerit secutum, contracta fr. 10 §. 4 §. 5, fr. 17 De I. D. 23, 3. Propterea usucapio ante impletam conditionem nulla est fr. 8 pr. De peric. et com. 18, 6; fr. 2 §. 2 D. pro emt. 41, 4; fr. 2 D. pro dote 41, 9; fr. 4 pr. De in diem add. 18, 2.

*non prius* etc.] Nam et stipulatio dotis causa facta ante nuptias male petitur et nuptiis non secutis evanescit fr. 4 §. 2 De pactis 2, 14. Si vero propria res in dotem data sit, iam ante matrimonium contractum in viri dominio erit fr. 7 §. 3. fr. 8, fr. 9 pr. De I. D. 23, 3. Hac ultima periodo rursus intelligitur (Vat. fr. §. 1 ibique citt.), quomodo separata sit causa possessionis et usucapionis. Nam quamvis incipiant res statim ex emto possideri, tamen non simul incipiunt pro emtore usucapi cf. Albert l. l. §. 65 i. f.

§. 112. Procurator mulieris dotem et parapherna a marito repetit. Mandatum ei hoc negotium esse dicit, sed mandati scripturam non profert. Maritus quasi reus iudicium accipit. In acta sermo partium refertur. Hac contestatione reus in mora et rei uxoriae actio perpetuata est, Vat. fr. §. 95, licet non mulier ipsa, sed alius quispiam fuerit, qui nomine mulieris eum interpellaret. Similis agendi modus reperitur in fr. 21 De auct. et cons. 26, 8 et fr. 3 De his quae in test. 28, 4.

*Apud mag.*] Res apud municipales magistratus agitur, quia infra magistratus hic Duumvir appellatur. Magistratuum enim et Duumvirorum nomina saepe confunduntur v. Savigny *Geschichte* etc. T. I p. 29. Hoc vero municipium, ubi res agebatur in Cisalpina Gallia situm fuisse videtur, quia Galli verbo *peculii* pro paraphernis bonis usi sunt fr. 9 §. 3 De I. D. 23, 3 Glueck *Pand.* T. XXV, p. 229 n. 49.

*de plano*] Quum cognitio de plano opponitur cognitioni pro

32 ita [i] his uerbis a ma|rito repetit. Anicius Uitalis dixit: quoniam praesto est Fl. Uetus iunior, peto rei u[k]||*xoriae actione* [l] ab eodem ex legibus et edictis dotem et peculium. | *Mandatum sibi esse* [m] dixit tabulis signatis, nec protulit [n]. Fl. Uetus iunior dixit: | *interpellatus* [o] sum. Duumuir dixit [p]: sermo uester in actis erit. | *Quaero, an* [q]

P. 99. b. p. 3.

[i] Ita correxi. Vat. C. *Titius*. [k] Sequentes paginae mutilae inscribuntur tantummodo *de re uxoria*. [l] Ita restitui. Vat. C. *rem...e*. [m] Ita supplevi. [n] Ita Mai, licet Vat. C. videatur habere *pertulit*. [o] Ita restitui. [p] Ita Mai. Vat. C. *d* cum linea traiecta, uti infra p. 4. l. 21. [q r] Ita

tribunali, sequi videtur, ut etiam in municipiis maiores magistratus tribunali sint usi, neque igitur pro subselliis accipiendum esse videtur tribunal, ubicunque illud magistratibus municipiorum tribuitur; quam vero sententiam a nostra alienam defendit Heineccius *Antiq. Rom. ed.* Haubold IV, 6 §. 7 nota *d*.

*repetit*] Hoc verbo utitur Paulus, quia personalis actio est cf. fr. 9 §. 1 De SCto Maced. 14, 6.

*rei ux. actione*] Giphanius *de auctoritate prudentum* c. 4 rectissimam sententiam videtur esse secutus, qui dotis actionem specialem esse putavit, per quam ea dumtaxat peterentur, quae tabulis dotalibus continerentur; rei uxoriae autem actionem latiorem illa dotali repetitione atque generalem fuisse, qua res omnes uxoriae non solum dos, sed aliae etiam, quas extra dotem mulier res haberet, parapherna seu peculium repeterentur. At duo loci a Stemann *l. l.* nota 21 contra hanc sententiam afferuntur; qui tamen nihil vel potius contrarium, quam quod ipse vult, probant. Nam licet prima verba §i 103 Vat. fr. *rei...datum est* Giphanium primo visu refutare videantur., tamen si seqq. verba addas *ex...non est* perspicuum fit his verbis modo excludi, ut donationem a sponso promissam hac actione uxor post factum divortium exigat. At fr. 9 §. 3 De I. D. 23, 3 aperte Giphanii tuetur sententiam, quum Ulpianus ibi dicit, parapherna nec vindicari nec condici, nec *dotis actione* peti posse. De rei uxoriae actione nihil ibi affertur, forsan ob eius derogationem Iustiniani temporibus factam. cf. quoque Hasse *Gueterrecht* p. 224 seqq.

*ex leg. et ed.*] i. e. ex iure civili et honorario. Haec formula legitur eadem, ut videtur, significatione apud Marinium *l. l.* nro. 119 „secundum leges et edicta". cf. tamen v. Savigny *Geschichte* etc. T. II, p. 175, nota 3.

*peculium*] i. e. bona parapherna Vat. fr. §. 254, fr. 9 §. 3 De I. D. 23, 3, fr. 31 §. 1 De don. 39, 5. Nec mirum esse potest, quod eadem actione et dos et peculium repetatur, quia fieri potuit, ut idem ius, quod habuit vir in dotalibus rebus, ei in paraphernis a muliere concessum esset.

*tab. sign.*] i. e. signo obsignatis mandati literis. Nam tabulae non solum testamenti sed et cuiuscunque contractus dicuntur cf. Brissonius *v. tabula* §. 1.

*nec protulit*] „Saepe mandatum initio litis in obscuro est, et

*ad* heredes eius rei uxoriae actio transierit, cum his quaeren|*dae actionis neque* [r] curator, neque procurator, neque cognitor, aut *aduocatus* [rr] |*facultatem* [s] haberet. P. respondit: mulieris nomine postulatum uirum | *teneri, nam per quemcunque* [ss] *posse* actionem rei uxoriae perpetuari. * |

[§. 113.] . . . *u*erecundiam, hoc est uitae probabilis instrumentum | . . *per*iculum [u] redigi, ut eam praelatam *l*iceat *propri*e*tatis eum ** |.. fretus coniunctionis firmitate proi . . . . [uu] em | . . . m iuxta statutum iudicantis adflixerit | . . . . a deprimitur. Uiderit enim, utrum, in

---

* *In margine scholion.* Posse per quemcumque actionem *rei uxoriae* [t] perpetuari.

** *In marg. sch.* Donum per libellum promi*ssum* et sine stipulatione af*fert* actionem.

---

restituit de Meyerfeld. [rr] Ita Mai supplevit. [s ss t] Ita restituit de Meyerfeld. [u] Lacunae expleri nequeunt. Principis rescriptum esse propter verba: *nostrae mansuetudinis* in aperto est cf. Brissonius de Formulis III, 68. [uu] Quinque vel sex literarum spatium exesum.

postea apud iudicem ostenditur" Gaii I. IV, 84.

*curator* etc.] Similiter hae personae, quae ex parte actoris rem in iudicium deducunt, enumerantur in fr. 31 § 14 De aed. ed. 21, 1; fr. 5 §. 10 §. 12 D. quod vi. 43, 24; fr. 11 §. 7 De exc. rei iud. 44, 2.

*procurator*] cf. fr. 31 §. 2 D. sol. matr. 24, 3.

*aduocatus*] Advocatos, ait Ulpianus, accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoquo studio operantur fr. 1 §. 11 De extraord. cogn. 50, 13.

*perpetuari*] „Mora videtur creditori fieri, sive ipsi, sive ei, cui mandaverat, sive ei, qui negotia eius gerebat, mora facta sit; nec hoc casu per liberam personam adquiri videtur, sed officium impleri fr. 24 §. 2 De usuris 22, 1; Muehlenbruch *Cession* p. 90, Eiusdem *Pand.* T. I. §. 132 n. 5; cf. fr. 91 §. 4 De V. O. 45, 1.

§. 113. Species forsitan haec fuit: Pater Paulinae, filiae nomine, Renato, genero suo, dotem promisit, et in libello dixit, filiae hanc dotem fore praecipuam; testamentum vero non condidit, fretus coniunctionis firmitate inter Paulinam, ceterosque heredes. At isti, submoto Renato, dotem quasi profectitiam a Paulina conferendam esse poposcerunt. Propterea Paulina Imperatorem consuluit, qui heredes de officio facturos esse rescripsit, si dotem a Paulina non repeterent cf. Vat. fr. §. 258.

praeteritum | . . . . *dote* repromissa aestimantis aliquid remanere | . . . . constituta petendi firmitas putaretur, e conmu| . . . . tior parentium affectus persuasit, ut in solo| . . . dote obligatio gigneretur frustra euidens | . . . . am restituendae dotis uoluntatem astutia her|*ed* . . . speciebus, quas doti pater filiae nomine designaue| . . . . um libelli scribtione promat, et de redhibitione | . . a filiae dotem restitui uoluit. Frustra Maximus | . . . *de*siderat Renato submoto, cui dos Paulinae no|*mine* . . . *r*epetitionem instituere potuisse iudicauit | . . . ui uoluntas soceri primo per libellum, dehinc | . . . consuluit auxilium nostrae mansuetudinis in| . . . *un*dique uersum eius actionibus aditum daret, qui cum repetitionem | . . . set uiolato necessitudinis iure secundo soceri iu| . . . *adi*pisci merebatur. Quapropter Maximi sententia dotem, cuius | . . . ta extremam restitui uoluntatem, qui eam reddi | . . . *prohi*beri placuit. Nec enim dubium est, effectum restitutio | . . . *de*stinatum, cui dotem filiae nomine per libellum. | . . .

[§. 114.] Paulus lib. VIII. R. *Inter* uirum et uxorem conuenit, cum res et | *ancillae* [x] *in do*tem darentur, ut diuortio secuto, utrum uellet mulier || eligeret, uel mancipia, uel aestimationem.

P. 99. a. p. 4. Manente *matrimonio ancillae* [y] | pepererunt.

[v] Hoc verbum Mai supplevit. [x] Ita Keller supplevit. Meyerfeld l. l. §. 8 ita proponit: *aliae et ancillae aestimatae in dotem.* [y] [z] [a] Ita Hollweg restituit.

*dehinc*] cf. Vat. fr. §. 282 v. *iterato.*

*Nec . . . dubium est*] Haec inter rescribendi formulas de iure certo et explorato recensetur Brissonio *de Formulis* III, 31.

§. 114. *uel manc., uel aest*] Inde intelligitur res in dotem datas aestimationem recepisse c. 1 C. de fundo dot. 5, 23. Pactum, quo convenerat, ut divortio secuto vir, utrum vellet, eligeret, an mancipia vel aestimationem retineret, utile quidem est, sed quoniam mulieri incommodum inde oriri posset, aestimationem omni modo maritus praestabit, etsi res casu non exstaret fr. 10 §. 6 De I. D. 23, 3; cf. fr. 6, fr. 12 §. 3 §. 4 De pact. dot. 23, 4; fr. 11 De fundo dot. 23, 5.

Quaesitum est, si mulier mancipia elegisset, *an partus apud maritum remanere de*|berent [a]? P. respondit: quoniam periculo mariti uixer*unt*, *partus, sicut fructus matrimonii* [a] | tempore perceptos apud uirum remanere debere. |

[§. 115.] . . . talem consultationem et responsum [b] . . . | *Lucia* [c] Titia cum nuberet Septicio maioris dign*itatis* [d] . . . | milia in dotem dedit, cum non amplius in bonis ha*beret* . . . | uerum est [e], quod a quibusdam dicitur,

[b] Post hanc vocem sequitur in Vat. C. spatium vacuum. [c] Ita omnino habere videtur Vat. Codex, licet hic aliquantum exesus. [d] Ita Mai supplevit. [e] Vat. C. pro *est* habet de more *e*, sed hic nulla, ut videtur, lineola superposita.

*periculo mariti*] cf. de Meyerfeld *l. l.* §. 8 c. 10 C. de I. D. 5, 12, fr. 10 pr. fr. 15 D. eod. fr. 51 D. sol. matr. 24, 3. Maritus enim, tanquam aestimatarum rerum emtor et commodum sentit, et dispendium subit et periculum exspectat, c. un. §. 9 §. 15 C. de rei ux. act. 5, 13, cf. Hasse *Die Culpa* p. 558 seqq., nisi hoc inter virum et uxorem convenerit, ut essent quidem ancillae periculo mulieris, qua specie partus ad eandem pertinerent fr. 21 De pact. dot. 23, 4.

*sicut fructus*] „Dotis fructus ad maritum pertinere debere aequitas suggerit" fr. 7 pr. De I. D. 23, 3.

*perceptos*] fr. 7 §. 1, fr. 10 §. 3 De I. D., c. 20 C. eod., fr. 31 De pact. dot. 23, 4, fr. 42 §. 1, fr. 67 D. sol. matr. 24, 3, Muehlenbruch *Pand.* T. II, §. 264 nota 2 et 5. Idem valet de separatis Vat. fr. §. 1, §. 44.

*debere*] fr. 66 §. 3 D. sol. matr. 24, 3. Idem pactum dotale narratur, eodemque modo iudicatur in fr. 10 §. 6 De I. D., fr. 48 pr. De leg. II. Si ancillae non aestimatae in dotem dantur, partus illarum dotales fiunt, ergo mulieri restituuntur Galvanus *l. l.* p. 392 seqq. fr. 10 §. 2, fr. 69 §. 9 De I. D.; fr. 31 §. 4 D. sol. matr. 24, 3, c. 1 C. eod. 5, 18; c. un. §. 9 C. de rei ux. act. 5, 13. Quocirca frustra maritus paciscitur, ut inter uxorem et se partus ancillarum non aestimatarum communis sit.

§. 115. *consultationem*] De forma consultationum praesertim principibus factarum cf. Brissonius *de Formulis* III, 46 seqq.

*quibusdam*] cf. infra §. 308 v. *quidam.*

*omnia in dotem* etc.] Femina universa bona in dotem marito dare potest fr. 72 pr. De I. D., c. 4 C. eod. 5, 12, c. 7 i. f. C. de dot. prom. 5, 11. Hasse *Gueterrecht* p. 380 seqq. Neque illud naturae matrimonii repugnat, quoniam in manum conventione omnia mulieris bona ipso iure in maritum transferebantur, Hasse *l. l.* §. 27, nec circumventio a marito facta valde metuenda erat, quia hoc casu mulieri in integrum restitutione subveniretur fr. 9 §. 1 De minor. 4, 4; c. un. C. si adversus dotem 2, 34; cf. Cicero pro Flacco c. 34, c. 35.

**omnia in dotem da . . . | da**[f] **. . . dari posse, argumento esse in manum**[g] **conuentionem.**

**[§. 116.]** *L. Titius pro inscia*[h] **filia repudium genero misit. Quaero,** *an so*|**lus**[i] **dotem petere possit? P. respondit: matrimonium quidem** *repudio misso solutum*[k] | **uideri, set non licere**[l] **patri filiam inuitam a marito** *abducere, neque eum*[m] | **dotem repetere posse, nisi filia consentiente.**

**[§. 117.] Lucius Titius Septiciam ducturus**

[f] Sequitur spatium quatuor literarum. Forsitan legendum est: *dotem dici, promitti, dari.* [g] Ita correxi. Vat. C. *manus.* [h] Ita de Meyerfeld supplevit. Vat. C. pone spatium septem fere literarum habet *ia.* [i] Ita restitui. Vat. C. videtur habere pro *solus,...nis.* Quare de Meyerfeld l. l. p. 87 proponit: *an iure stipulationis.* [k l m] Ita Hollweg supplevit. De Meyerfeld ita proponit: *repudio diremtum u. s. quamvis p. f. i. a m. separare liceat, non tamen eum dotem* etc.

§. 116. *rep. misso sol.*] Haec verba, si recte sunt restituta, suppeditant Hugonis (*Geschichte* p. 129 nota 9) et Waechteri (Ueber Ehescheidungen bei den Roemern. Stuttgard 1822. 8. p. 96, 97 nota *) sententiam, antiquissimis temporibus solum per patrem filia etiam dissentiente et contrahi et solvi matrimonium potuisse. Olim enim in libero patris arbitrio positum fuit, nuptias dissolvere, donec Divus Pius (Pauli R. S. V, 6 §. 15, quem locum Waechter *l. l.* p. 96 p. 152, Hasse *l. l.* p. 164 seqq. nota 248 et Glueck *Pand.* T. XXVI, p. 255 omittunt) prohiberet, ne concordantia matrimonia contra voluntatem viri et uxoris ex patris lubitu dissociarentur. Ulp. VI, 10, Pauli R. S. II, 19 §. 2, Schulting *ad hunc et supraser. locum Pauli*; fr. 1 §. 5 De lib. exhib. 43, 30; fr. 32 §. 19 §. 20 De don. inter vir. 24, 1; c. 5 C. de repud. 5, 17, Otto in *Thesauro suo* Tom. V in Praef. p. XVIII, et Censor Hassiani Operis in *Hall. L. Z.* 1824. nro. 185 p. 643. Inter virum et uxorem divortium fieri dicitur, sponsae vero repudium remitti videtur fr. 101 §. 1, fr. 191 De V. S. cf. tamen Vat. fr. §. 107 et Zimmern *Geschichte* T. I p. 535 nota 12.

*nisi filia cons.*] Idem est, an adventitia aut profectitia sit dos. Stemann *l. l.* p. 34 nota 122 p. 35 nota 123 seqq., fr. 31 §. 2, fr. 42 pr. D. sol. matr. 24, 3; fr. 3 §. 4 De act. rer. amot. 25, 2; fr. 34 §. 5 De leg. II; fr. 65 De solut. 46, 3; fr. 10 §. 1 De bon. damn. 48, 20; fr. 10 De sponsal. 23, 1; cf. tamen fr. 22 §. 6 D. sol. matr. 24, 3.

§. 117. Paulus respondet, non esse honestum, si quis tutor datus ita se excusare vellet, ut illum, qui pupillam ducturus est, potiorem nominaret, qua ratione nuptias destinatas impediret fr. 15 De sponsal. 23, 1. De potioribus nominandis cf. infra §. 157 seqq.

*ducturus*] i. e. qui nondum sponsalia contraxit. Nam spon-

**uxorem erat.** [n] | **Postea Septicius datus tutor Septiciae eundem *Titium nominat*** [o] | **tutorem.** Quaero, an excusandus sit? **P. respondit: de officio *boni uiri*** [p] | **eum facturum, si eum, de quo quaeritur, potiorem non *nominet, ne nuptias*** [q] | destinatas **eorum** [r] **inpediat.**

[§. 118.] **P. respondit:** etiam ma*nente adulterii accusatione* [s] | eam, quae rea facta erat, nubere potuisse.

[§. 119.] Ulpianus lib. II. de officio proconsulis. Impp. Augg. Iulio Iu*liano* [t] . . *Da*|tam dotem recte reddi sibi desiderare dixit [u], quae...;| quod etiam in patre seruabitur, qui consentiente

n o Ita Keller restituit. p Ita supplevi. q Ita restitui. r Ita correxi. Vat. C. *earum*. s Ita restitui. Adulterii enim accusationem h. l. esse supplendam eam ob causam divinor, quia huius criminis persaepe respectu secundarum nuptiarum mentio fit fr. 26, fr. 34 §. 1 De R. N. 23, 2; fr. 11 §. 13 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5. t Ita supplevi cf. fr. 2 pr. De bonis eorum, qui. 48, 21. u Vat. C. uti supra h. t. p. 3. l. 3 *d* cum linea traiecta cf. Notae iuridicae apud Putschium p. 1670.

sus, si sponsae suae curator fuerit datus, debebit excusari Vat. fr. §. 202.

*datus*] sc. a magistratu datus. Nam testamentariis ac legitimis tutoribus nominare potiorem non licuit cf. Excursus II textus ad not. 7 seqq.

*boni uiri*] Quis bonus vir sit cf. Horatii Epist. I, 16 v. 40.

§. 118. *nub. pot.*] At observandum est, et reas adulterii factas neque ante damnationem vivente marito uxores duci posse fr. 26 De R. N. 23, 2, et necessarium esse maritum divertere ab illa, quae adulterii damnata sit fr. 11 §. 13 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5; fr. 29 §. 1, fr. 33 §. 1, fr. 39 §. 4, fr. 40 D. eod.; c. 9, c. 17 C. eod. 9, 9; fr. 1 §. 2 De concub. 25, 7; Ulp. XIII, 2. Glueck *Pand.* T. XXIII p. 444 seqq.

§. 119. *Impp. Augg.*] Ulpianus libros de officio proconsulis iam Antonino solo imperante composuit fr. 6 §. 3 De off. procons. 1, 16; fr. 3 §. 3 De decurion. 50, 2. Igitur sane hoc loco Divus Severus et Imperator Antoninus significantur.

*Datam dotem* etc.] Argumentum rescripti huiusmodi esse videtur. Si aliae res, quam quae pondere, numero et mensura constant, vel a patre, vel ab alio in dotem datae sunt, statim soluto matrimonio, neque annua, bima, trima die reddendae sunt, sive mulier agat, sive eius pater. Ulp. VI, 8 et Schulting *ad h. l.*

*consentiente filia*] cf. Vat. fr. §. 116 ibique citt.

filia *repetit dotem* [v], | nec moratoriae dilationi locus erit, quod mal . . . |.

[§. 120.] Ulpianus lib. XXXIII. ad edictum. Inter cetera reddenda . . . , | ut retentionum ratio habeatur. Si quidem conueni . . . . | non deterior dotis causa fiat, nisi in eum casum, quo . . . . . | hoc enim iure utimur; et Iulianus scribit, et est rescrip*tum* [x] . . . | dos retineri uno filio interueniente potest, si modo non culpa *mariti diuortium factum sit* [y]. | Quod si nihil conuenit, exercendae retentiones non sunt [z] . . |

[§. 121.] Papinianus lib. IIII. R. [a] Non ab eo culpa dissociandi matri*monii procedit*, *qui nuntium diuor*|tii [b] misit, sed qui discidii necessitatem induxit. [c] * |

---

* *In marg. schol.* Non ab eo culpam diuortii pro-

---

[v] Ita restitui. [x] Ita Mai. Vat. C. *rt*, linea per *r* traiecta. [y] Ita Keller restituit. [z] Reliquum spatium huius versiculi scriptura vacare videtur. [a] Ita Vat. C. pro *Responsorum* cf. tit. ex emto p. 1. l. 9 nota *c* ibique citt. [b] Ita Mai supplevit. [c] Ita iam Mai corrigi vult. Vat. C. *inducit*.

*moratoriae dil.*] Hanc verborum compositionem semel tantum in libris iuris civilis reperimus c. 1 Th. C. quor. app. non recip. 11, 36.

§. 120. Retentiones semper tum fiebant, si culpa mulieris vel eius patris divortium factum sit fr. 38 D. sol. matr. 24, 3, fr. 11 §. 3 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5, nisi aliud inter virum et uxorem convenerit. Attamen tali dotali pacto non deterior dotis causa fieri debuit fr. 17, fr. 14 De pact. dot. 23, 4, nisi illud liberis lucro venit fr. 2 De pact. dot. Vat. fr. §. 106., ibique citt. Igitur si convenerit, ut dos uno tantum communi filio interveniente a patre retineatur, pactum valet. Si vero non culpa mulieris divortium factum sit, neque aliud convenerit, exercendae retentiones non sunt Vat. fr. §. 107. Fragm. ex Pauli Inst. in Hommelii *Palingenesia* T. II. p. 109. Cicero pro Flacco c. 4 et Boethius *ad h. l.*

*retentionum ratio*] cf. Ulp. VI §. 9...§. 14, et Schulting *ibid.*

*deterior d. c. f.*] Similes huius locutiones collegit de Meyerfeld *l. l.* §. 1. nota 18.

*uno filio*] sc. communi.

§. 121. cf. Vat. fr. §. 120 et Hugo *Geschichte* p. 445 l. 18 seqq.

*diuortii*] De divortio et discidio cf. Vat. fr. §. 106.

*rep. dedit*] Infrequens sane scripturae genus pro *repudium misit*.

[§. 122.] Item. Conuenit, ut diuortio uel 32
morte uiri solu*to matrimonio*[e] . . . |||

---

cedere, qui repudium dedit, sed qui dandi necessitatem induxit[d].

---

[d] Ita Mai proponit. Vat. C. *indixit*. [e] Ita Mai supplevit.

§. 122. Aut simile pactum, quam quod supra §o 106 et §o 120 legimus, Pap. h. l. exhibuit; aut haec verba receptitiam significant dotem fr. 29 §. 1 De pact. dot. 23, 4.

# DE EXCUSATIONE.[a]

P. 82. a. p. 1. [§. 123.] . . . ||| eum, de quo agitur, et de incolumitate eius sibi rescribant.

[§. 124.] Item[b]. Hi quoque[c], qui sunt ex collegio sex primorum[cc], habent a tutelis ex|cusationem; sed non simpliciter, sed post unam. Nam non alias a ceteris uacant, nisi unam habeant.

[a] I. de excusationibus tutorum 1, 25; D. eod. 27, 1; C. eod. 5, 62; cf. Schrader in Kritische Zeitschrift Tom. I. Tübingen 1826. 8. p. 179...181 et Zimmern Geschichte des roemischen Privatrechts bis Iustinian. T. I. §. 241, §. 242. [b] Ulpianum harum §§orum auctorem esse probare studui in Excursu I. text. ad notam 92 seqq. [c] Propter hoc verbum manifestum est, in antecedentibus alias excusationum species fuisse enumeratas. [cc] Forsitan legendum: *sex virorum*. Nam collegium sex virorum fuit; cf. Inscriptt. apud Gruterum p. 419 nro. 7. „VI viri augustales socii, quibus ex permissu Divi Pii arcam habere permis..." et p. 112 n. 7 „qui dedit collegio VI virorum HS..." Nam sex primorum vel uti frequentius haec dignitas legitur, decem primorum collegium in re municipali non fuit. Von Savigny Geschichte des Roemischen Rechts im Mittelalter. Tom. I. p. 70. 71. cf. tamen Roth de re municipali Romanorum libri II. Stutgartiae 1801. 8. p. 71 nota 49.

§. 123. Licet ultima verba profecto sint corrupta („sibi rescribant"), tamen ex servata *incolumitate* concludere possumus, h. l. mentionem fuisse illius excusationis, quae propter numerum liberorum tribuitur. Vocabulum enim „incolumis" saepe in doctrina de excusatione legitur, pro: superstes s. vivus. pr. I. h. t. fr. 36 §. 1 D. *h. t.*; fr. 3 §. 6, fr. 4 pr. De mun. et hon. 50, 4; fr. 1 pr. §. 3, fr. 2 §. 5 De vacat. 50, 5; c. 1 C. de legation. 10, 63; c. 1 C. qui numero liberorum 5, 66.

§. 124. *simpliciter*] Quae sit huius verbi significatio, in universum statui nequit, semper singulari specie ex eo, quod ei opponitur, constituatur necesse est cf. Brissonius *h. v.* §. 1. Vat. fr. §. 228.

*habeant*] Habere tutelam pro: administrare vel gerere tutelam genus loquendi infrequentissimum est, cf. tamen §us seq. et fr. 31 §. 1 D. h. t.

[§. 125.] Item. Olim uarie obseruabatur [d] circa | numerum tutelarum; sed hodie certo iure utimur, tam ex rescriptis Diuorum, | quam ex constitutionibus imperatorum nostrorum. Nam, si quis tres tutelas siue curas habeat [e], | excusatur.

[§. 126.] Item. Haec [f] locuti sumus de tutelis finitis non in|putandis: eodem loco sunt et non coeptae. |

[d] Ita Mai. Vat. C. *observatur*. [e] Ita Mai. Vat. C. *habeant*. Malim: *habet*. [f] Necesse est, ut nonnulla a compilatore aut a librario inter hanc et proxime antecedentem §um sint omissa, ad quae pertinere possit vox: *haec*.

§. 125. *Olim uarie*] Novum nobis est, ut olim i. e. liberae reipublicae temporibus et sub primis Imperatoribus non praefinitus tutelarum vel curarum numerus fuit, qui a nova delata tutela liberaret. Seqq. enim verbis satis edocemur, hanc propter liberos excusationem non esse lege Iulia et Papia Poppaea introductam. Schrader *l. l.* p. 181.

*hodie certo iure*] Regula quidem fuit: tres susceptae tutelae liberant a quarta delata tutela. Vat. fr. §§. 128, 231; §. 5 I. h. t.; fr. 3, fr. 4 pr. D. h. t. c. un. C. qui numero tutelarum 5, 69; Lex Rom. Burgund. tit. 36. Ed. Berol. p. 1532. Interdum vero nihilominus quartam imposuit Praetor tutelam fr. 17 pr. fr. 31 §. 3 D. h. t., interdum iam una suffecit tutela, si illa valde diffusa et negotiosa esset fr. 31 §. 4 D. h. t. unde recte Paulus Vat. fr. §. 231 dicit: qui tres pluresve tutelas administrant, excusari *solent*. Similiter fr. 7 (Ulpianus) §. 6 De minor. 4, 4 legimus: *hodie certo iure utimur*.

*Diuorum*] Haec vox in genere mortuos Imperatores significare videtur, nam si noster Divos Fratres, Marcum et Lucium, intelligi velit, eos expresse appellat. cf. Vat. fr. §. 154 „Divi Fratres"; §§. 168, 247 „Divi Marcus et Lucius".

*constitut.*] In hac §o Ulpianus, uti in fr. 1 De iure cod. 29, 7 inter rescripta et constitutiones distinxisse videtur cf. Dirksen *Beitraege* p. 178 nota 41. Non quidem desunt exempla ubi constitutionis vocabulo solum rescriptum significatur. fr. 6 pr. De extraord. crim. 47, 11; fr. 3 pr. De collegiis 47, 22; et contra fr. 3 §. 5 De sepulcro viol. 47, 12; cf. quoque Vat. fr. §. 131, nec non §. 132.

*imp. nostr.*] Impp. nostri sunt Severus et Caracalla, quorum rescripta Vat. fr. §§. 200, 201, 204, 210, 234, 238, et constitutiones Vat. fr. §§. 147, 158, 159, 191, 206, 211, 212, 215, 232, 235, 236, 247 frequenter in doctrina de excusationibus tutorum citantur. cf. §. 18 §. 19 I. h. t.; fr. 4 pr. §. 1 D. h. t.; c. un. C. qui numero tut. 5, 69.

§. 126. *de tutelis finitis*] In aperto est, ut finitae tutelae non amplius numerentur fr. 2 §. 9 D. h. t. Sed et, si pupillorum aetas prope pubertatem sit, ita ut tantummodo semestre tempus reliquum fuerit, haec tutela non in numerum cedit fr. 17 pr. D. h. t.

*inputandis*] Puto ei *imputandam* eam quoque tutelam fr. 31 pr. D. h. t.

*non coeptae*] e. g. si quis testamento ex die vel ex conditione tutor datus sit.

[§. 127.] Item. Sed[g] hodie hoc iure utimur, ut si filium quis habeat in potestate, tam | patris, quam fili honera patri in numerum procedant[h]. |

[§. 128.] Item. Hodie itaque, ut quis excusetur, tria honera allegare debet, siue tutelarum, | siue curarum, siue etiam curae kalendari; et siue[i] eiusdem tituli sint tria honera, siue nón[k] a quar|ta[l] excusant.

g Etiam inter hanc et priorem §um nonnulla excidisse ob adversativam voculam *sed* manifestum est. h Ita correxi. Vat. C. *procedere.* i Ita Mai. Vat. C. *su* superducta lineola. k Haec verba in Vat. C. sane exciderunt; iam Mai necessitatem ea supplendi vidit. Tituli i. e. nominis sive speciei; sive omnia munera tutelae vel curae, sive permixto modo cuiuscunque generis sunt. Haec insolita tituli significatio supra §. 103 et infra §. 156 (§. 231) invenitur. cf. fr. 3 §. 1 D. stellionatus 47, 20; fr. 69 De fideiuss. 46, 1; c. 3 (Severus et Antoninus) C. ad SCt. Maced. 4, 28. Non igitur opus esse videtur, ut suadente Kellero l. c. pro *tituli* legamus *tutelae.* l a quarta sc. tutela. Rectius forsan scriberetur: *quarto* sc. onere.

§. 127. *hodie*] Ante Ulpiani tempora aliam fuisse iuris rationem ipse Ulpianus indicat in fr. 15 §. 16 (verb.: scio dubitatum) D. h. t.

*hodie h. i. u.*] Eadem dicendi formula utitur Ulpianus fr. 7 §. 13 D. quib. ex caus. in poss. 42, 4; fr. un. D. apud eum, a quo appell. 49, 12.

*filium* etc.] Filiifamilias tutores fieri possunt fr. 9 De his qui sui 1, 6 et tutelae, quas filiifamilias administrant, proficiunt patri ad excusationem fr. 4 §. 1 D. h. t.; si modo eius voluntate administrent fr. 5 D. h. t.; Vat. fr. §. 190.

*honera*] onus pro *tutelae munus* apud Ulpianum saepe legimus fr. 15 §. 16 D. h. t. Vat. fr. §§. 188, 190, 128, 202. Utilitas enim pupillorum, non tutoris in tutela spectatur cf. Zimmern *Geschichte* etc. p. 862 nota 6.

§. 128. *Hodie*] Olim varie observatum esse circa numerum legimus supra §. 25.

*quis*] Passim voce *quis* utuntur ICti Romani pro: aliquis e. g. Vat. fr. §. 127; Pauli S. R. II, 28 §. 2 nec minus frequenter syllabam „ali" retinent, ubi necesse est, ut eam abscindant Vat. fr. §. 161 et ibi citatt.

*kalendari*] Kalendarium fuit codex, cui inscribebantur, praemisso kalendarum nomine, creditorum et debitorum nomina. Non solum privatis fuit kalendarium, cui praeponere solebant servum fr. 41 De reb. cred. 12, 1; fr. 58 De peculio 15, 1, vel filiumfamilias fr. 34 §. 1 De legat. III, sed etiam civitates peculiarem kalendarii curatorem habuere (Inscriptt. apud Gruterum p. 441 nro. 5, p. 446 nro. 7, p. 1091 n. 7), quem vel curia c. 1 Th. C. de curatore kal. 12, 11, vel Im-

[§. 129.] **Item.** Ualetudo quoque mala praestat [m] uacationem, | si talis sit, ut hostendat [n], eum ne quidem [o] rebus suis administrandis | idoneum esse.

[§. 130.] Item. Si quando autem huiusmodi ualetudo adfirmetur, | inspectio praetoris necessaria est. Siue autem quis arthriticus [p] sit, siue psori-

[m] Ita Mai. Vat. C. *pstant,* sed *n* videtur expuncta; cf. supra Ex emto p. 1. l. 18. [n] Non necesse est, legi: *hostendatur,* quia morbus h. l. est, qui ostendat. [o] Verba *ne quidem* apud ipsum Ciceronem Epist. ad Atticum 2, 16 non verbo separata leguntur, quare nihil de ordine verborum mutandum censeo. [p] Ita correxi. Vat. C. *arthrytricus.*

perator eligebat Vat. fr. §. 187. Haec kalendarii cura uti tutela et cura munus fuit civile fr. 18 §§. 1, 2. De mun. et hon. 50, 4. Uti a tutore, ita a curatore kalendarii nulla cautio exigi debebatur, quum a praeside ex inquisitione eligeretur. fr. 9 §. 7 De admin. rer. ad civ. pert. 50, 8. Ex nostra §o edocemur, aeque utilem fuisse curam kalendarii, uti minorum curam ad excusationem a tutelis praebendam. Procurationem seu curam urbicam (fr. 11 §. 2 De minor. 4, 4. cf. von Savigny *l. l.* T. I p. 41 seqq.) propterea idem munus esse ac Calendarium urbis (fr. 9 §. 7 D. eod. 50, 8) non arbitramur, quia curatori urbis, qui Graeco vocabulo logista nuncupatur (c. 3 C. de modo mulctarum 1, 54) hoc suum munus neque in numerum unius tutelae procedat fr. 15 §. 7 D. h. t., quum kalendarii cura in numerum tutelarum imputetur.

§. 129. *uacationem*] sc. a tutela vel cura. Ita simpliciter vox hac notione legitur fr. 36 §. 1 D. h. t.; Plinii Epist. X, 66, uti immunitas Vat. fr. §. 134; cf. Vat. fr. §. 132.

*si talis sit* etc.] Non omnis valetudo mala excusat a suscipienda tutela, sed ea tantum, qua quis suis rebus administrandis idoneus non est, cf. §. 7 I. h. t.; fr. 10 §. 8, fr. 11, fr. 40 pr., fr. 45 §. 4 D. h. t.; fr. 13 pr. De vacat. 50, 5, c. 2 C. quando mulier. 5, 35; c. un. C. qui morbo. 5, 67; „morbus perpetuus et insanabilis" Lex Rom. Burgund. tit. 36. His enim ipsis dare curatorem Praetorem oportebit fr. 12 pr. De tut. et cur. dat. 26, 5.

§. 130. *huiusmodi*] i. e. ut ne suis quidem rebus administrandis idoneus sit.

*adfirmetur*] An hoc verbo Ulpianus vult affirmatores nobis in memoriam vocare, qui utrum idonei sint tutores, nec ne, Praetori indicare debuerunt fr. 4 §. 3 De fideiuss. et nominat. 27, 7?

*necessaria*] sc. ut Praetor diiudicet, utrum excusatio in perpetuum aut ad tempus prosit fr. 12 pr. D. h. t. Nam si non omnino dimittatur a tutela, interim curator in eius locum dabitur fr. 10 §. 8 D. h. t.; Vat. fr. §. 239; cf. fr. 6 De curat. fur. 27, 10. Item si arbiter valetudine a recepto arbitrio excusare se velit, Praetor eius rationem habere et excusationem causa cognita recipere debebit, fr. 15, fr. 16 pr. De receptis, qu. 4, 8.

*arthriticus*] i. e. membris ca-

cus [q], siue epi|lempticus, siue orbus, et his similia [r], excusatur [s]. |

[§. 131.] Item. Uerba rescripti: libertus, qui negotia senatoris P. R. curat [t], a tutela excusa-

q Ita Dirksen. Vat. C. *posicus*. r Non opus est, ut legamus: *similis*, cf. enim fr. 34 §. 7 De contr. emt. 18, 1. s Nescio, an defendi possit lectio Vat. Codicis *excusantur*. Sic quoque infra p. 2, l. 18 *excusantur* Vat. C. exhibet pro: *excusatur*. t Quum frequentior sit loquutio: negotia agere vel gerere, quam negotia curare, forsitan legendum est: negotia senatoris P. R. procurat (cf. Brissonius v. procurare §. 1) ita, ut imago quaedam geminationis adhibeatur. Nam literas P. R. propterea non delendas esse censeo, quia infra Ulpianus *publica* bona commemorat et publica ea sola proprie dicuntur, quae sunt Populi Romani fr. 15 De V. S.

ptus, paralyticus; de podagrae valetudine cf. c. 3 C. qui morbo 10, 60. Podagra enim species arthritidis est. Hippocrates] de affectionibus Sect. V, p. 84 ed. Foes. 1595; Celsus de medicina libri octo. Lugd. Bat. 1746 p. 68, p. 237; Galenus de compos. pharmacor. in Opp. omn. tertia luntar. ed. Vol. II, p. 206.

*psoricus*] i. e. scabiosus. Causa, quod scabies a suscipienda tutela liberaret, forsitan in eo posita est, quia antiquis temporibus tutor pro pupilla sacra facere et impuris manibus aram non attingere debuit.

*epilempticus*] i. e. qui epilepsiae seu morbo comitiali obnoxius est, excusatur, quia talis morbus interdum eum impedire potuit, quominus auctoritatem interponeret.

*orbus*] simpliciter pro: utrisque oculis, seu luminibus, seu visus (Silius XIII, 726) orbus, alias non legitur. Luminibus captum a tutela excusari constat. Vat. fr. §. 238 ibique citt. cf. quoque fr. 1 §. 5 De postulando 3, 1.

§. 131. *Uerba rescripti*] sc. ea tantum, quae necessaria ad rem visa sunt; cf. Capitolin. in duob. Maximin. c. 13. Profecto est Divorum principum rescriptum; alias enim Ulpiani temporibus de interpretatione eius §o seqq. sermo fieri nondum potuit.

*excusatur*] Excusationem hanc iam cognovimus ex fr. 44 §. 3 D. h. t. et fr. 17 §. 1 D. ad municipalem 50, 1, quo loco hanc excusationem Papinianus decreto patrum ortam esse scribit. Rescriptum nostrum fines huius privilegii Senatorum angustiores reddere studet. Commodum enim Senatoribus fuit, si libertus, qui eorum negotia curabat, aliis negotiis non distraheretur. Uxoribus Senatorum hoc beneficium datum non est fr. 15 §. 8 D. h. t. Nec Curialibus hoc beneficium competit, sed modo Senatoribus, qui Romae sunt. Aliud privilegium §o 147 propositum quoque his tantum iniunctum est.

tur: | a muneribus autem ciuilibus, cum ipse quoque bonis publicis fruatur [u], non uacat. |

[§. 132.] Item. Sic autem interpretantur prudentes has constitutiones, ut unum libertum | procuratorem in quaqua domo senatoris uoluerint uacare, non quotquot erunt, nisi plures fuerint.

[§. 133.] Item. Ergo uidemur hoc iure uti, ut is uacet, | cui omnium rerum generaliter procuratio mandata sit; et non amplius, quam unus. |

[§. 134.] Item. Arcari caesariani, qui in fo-

[u] Melius scribere debebat Ulpianus: *utatur*. Brissonius v. frui; cf. tamen Vat. fr. §. 224 verb.: *vacatione...liberti fruuntur*.

*ciuilibus*] sc. ceteris. Nam et tutela munus civile est fr. 6 §. 15 D. h. t.; fr. 17 pr. D. ad municipalem 50, 1. Sed interdum iuxta munera civilia specialiter tutelae appellantur e. g. fr. 8 §. 1 De vacat. 50, 5. Haec cetera munera civilia enumerantur fr. 1, fr. 18 De mun. et hon. 50, 4.

*cum....fruatur*] i. e. quum ipse civitatis iure gaudet, ideoque uti potest rebus publicis populi Romani cf. fr. 16, fr. 17 De V. S. Muehlenbruch *Pand.* Tom. II, §. 233 n. 6.

§. 132. *prudentes*] prudentes pro iuris prudentibus appellari notissimum est Brissonius *h. v.* §. 2.

*has constitutiones*] Inde manifestum fit, compilatorem ex multis constitutionibus, quas Ulpianus allegaverat, unam tantum recepisse, male tamen pluralem numerum retinuisse.

*unum libertum*] Stricta est interpretatio prudentum, quia in verbo: *libertus* haerent. Haec vero iuris forma nobis iam nota fuit ex c. 13 C. h. t.

*domo*] i. e. familia in eo sensu, quo parentem cum filiisfamilias complectitur cf. Brissonius *h. v.* §. 6. Vat. fr. §. 190 ibique citt.

*uacare*] sc. a tutelis. Simpliciter vacandi verbum etiam sequenti §o et §. 142 exhibetur, uti excusari simpliciter pro: a tutelis excusari, Vat. fr. §§. 125, 135, 136, 139, 145.

§. 133. *uidemur hoc iure uti*] Haec formula loquendi Ulpiano propria (e. g. fr. 4 §. 3 De aedil. edicto 21, 1) indicare videtur, ambiguum adhuc fuisse in foro usum huius iuris Dirksen *Beitraege* p. 148 nota 75.

*generaliter*] cfr. fr. 58 De procur. 3, 3.

*et non amplius, quam unus*] Haec verba inutiliter apposita esse videntur, et propter §um antecedentem et propter verba, quae in hac ipsa §o leguntur. Similiter nimis multa invenies in §o 197 i. f. et §o 210.

§. 134. *Arcari* etc.] Hi arcarii nobis plane incogniti fuere. Coniicere possumus, eos fuisse privatos Imperatoris numerarios, quorum arca seu arcarium in foro Traiani, in octava Romae regione, posita fuit. Concludimus hoc ex vetere Scholiasta ad Iuvenalem. (*In Iuvenalis Satyras Commentarii vetusti cur.* Cramer Hamburgi 1823. 8. p. 380, p. 530). Legimus ibi, Senatores praeter suam commu-

ro Traiani habent stationes, ex sacris | constitutionibus multifariam [v] emissis habent immunitatem. |

[§. 135.] Item. Qui iam tutores uel curatores sunt, si rei publicae causa absint, ad tempus excu|santur.

[§. 136.] Item. Eum, qui uiae curam habet ab imperatore | iniunctam, excusari [vv].

[v] Hoc verbum apud bonae notae scriptores modo de loco, non de tempore vel modo usurpari testis est Forcellini in lexico suo h. v. Sed haec altera significatio iam Callistrati temporibus obtinuit cf. fr. 7 De incendio 47, 9, ubi Strauch l. l. h. v. illud: *multis modis* explicat, sicuti *plurifariam* in fr. 1 De in int. rest. 4, 1. Brissonius neutrum habet verbum. Num h. l. constitutiones multifariam emissae rescripta et mandata significent? [vv] Verbum *constat* vel simile quid excidit. Idem eve-

nem, privatam habuisse arcam in foro Augusti, post furtum ibi Domitiani temporibus commissum arcam transtulisse in forum Traiani, eique arcarios praeposuisse. Similiter Imperatores complures habebant privatas arcas s. fiscos, quibus peculiares aerarii praeerant. Hae singulae fiscales arcae nomine stationum veniunt. Brissonius *v. statio*, §. 4; c. 1 C. de compens. 4, 31, c. 2 C. de solution. 8, 43. Augustae quoque peculiares habuere arcarios e. g. Agrippina cf. Inscriptt. apud Murator. p. 916 n. 5. Hi arcarii, ut omnes qui res principum administrabant, fr. 41 D. h. t. excusationem a tutela habuere. Non vero magnam iis fuisse dignitatem credimus, sed libertos eos fuisse coniicimus propter comparationem eorum cum procuratoribus Senatorum, qui libertini generis fuere. Vat. fr. §. 131 seq. Arcarii etiam Iustiniani temporibus in usu fuere c. 25 §. 8 C. de sacros. eccles. 1, 2. Arcarii hi adiecto verbo: Caesariani ab arcariis coloniarum et municipiorum distinguuntur. cf. Brissonius *h. v.* §. 3 et ab arcariis Praefectorum cf. Hotomanni *Commentarius verborum iuris v. arcarii.*

*sacris*] sacrae principum constitutiones dicuntur, quia omnes res ad se pertinentes sacras appellaverunt principes cf. Brissonius *v. sacer.* §. 3.

§. 135. Si fuerint tutores vel curatores dati, deinde reipublicae causa abesse coeperint, a tutela vel cura excusantur, dum rei publicae causa absunt §. 2 I. h. t. fr. 10 §. 2, fr. 45 pr. D. h. t. c. 1 C. si tutor vel cur. 5, 64; c. 1 C. in quib. cas. tut. 5, 36.

*ad tempus*] De computatione huius temporis utili cf. fr. 4 De vacat. 50, 5; fr. 10 §. 3 D. h. t.

§. 136. Omnes, quibus Imperator curam alicuius rei iniunxit, excusantur a tutela, donec illam curam gerunt. fr. 22 §. 1 D. h. t. Etiam iis, quibus viae cura iniuncta sit, *perpetua* excusatio data non videtur. Munitio ac refectio viae publicae, personale munus (fr. 1 §. 2, fr. 18 §§. 7, 15 De muner. et honor. 50, 4) quatuorviris iniungi solebat. fr. 2 §. 30 De O. I. 1, 2 cf. praesertim Otto *de tutela viarum* P. II, c. 5. In Digestis haec specialis excusatio non affertur.

[§. 137.] Item. Anabolicari [x] a tutelis curationibusque habent uacationem.

[§. 138.] Item. Ii, qui in centuria accensorum [y] | uelatorum sunt, habent immunitatem a tutelis et curis.

nit infra h. t. p. 2. l. 5 et supra de usufructu p. 2. l. 15, 16, p. 10. l. 25. [x] Aliis locis non leguntur anabolicarii. Attamen in Aurelio Vopisco c. 45 defendit iure, ut videtur, Salmasius lectionem: *anabolicae species* et verbum ab ἀναβάλλειν, *transvehere*, derivat; quod si verum est nostram lectionem confirmat. Anabolicarii igitur illi sunt, qui Romam merces ex provinciis transvehunt. Hoc vero annonae in urbem transferendae negotium fuit naviculariis iniunctum c. 4, c. 32 Th. C. de navicular. 13, 5; cf. c. 3 i. f. Th. C. de immun. 11, 12 quibus inter alia privilegia etiam beneficium excusationis a tutelis data est c. 7 Th. C. eod. Verum igitur videtur, anabolicarios aut plane eosdem atque navicularios, aut certum eorum genus fuisse cf. Inscriptt. apud Muratorium p. 514 nro. 1. „codicarii, naviculari et quinq. corp. navigant." Certe qui catabolenses dicuntur, eadem negotia ac navicularii tractant cf. c. 9 Th. C. de privil. corpor. 14, 2. [y] Ita per geminationem proponit Bluhme. Vat. C. *censorum*.

*uiae*] sc. publicae. „Viarum enim non omnium una eademque conditio est, uam sunt viae publicae regalesque, quae publice muniuntur et auctorum nomina obtinent. Nam et *curatores* accipiunt et per redemtores muniuntur." Siculus Flaccus *de conditione agrorum ed.* Goesio p. 9; cf. fr. 14 §. 2 De mun. et hon. 50, 4 et Otto *l. l.* c. II.

§. 138. Burchardi (*Bemerkungen ueber den Census der Roemer* Kiel 1824. 8. p. 59, 64, 66) accensos genus militum esse, explicat, qui vel caesorum vel aegrotorum militum vice fungebantur, vel calonum negotia gerebant, et centurionibus ad manum erant; accensos vero velatos eos esse putat, qui designati essent ad officia accensorum gerenda, sive iam ad hanc militiam vocati essent, sive non. Cognomentum velatorum inde explicat, quippe hi homines etiamsi militarent, sine dubio non sago sed velo induebantur. Livius 1, 43 refert, accensos in quinta Serviani ordinis classe fuisse, postea vero in sexta classe reperiuntur, quocirca inter egenos recenseri debent, et fieri potest, ut eorum excusatio iungi possit cum excusatione propter paupertatem saepe obvia. Vat. fr. §§. 240, 243; §. 6 I. h. t.; fr. 7, fr. 40 §. 1 D. h. t.; Burchardi *l. c.* p. 38. Accensi quidem velati in *Inscriptt. apud* Gruterum p. 479 n. 1, p. 483 n. 3, p. 485 n. 6, p. 624 n. 2, et *apud* Muratorium p. 756 n. 4, p. 971 n. 7 appellantur, nusquam vero nisi h. l. peculiaris eorum centuria citatur. At Fabretti in *In-*

[§. 139.] De litibus [z], quas | tutor cum pupillo habet, an propterea excusetur? Et dicit, pro-
32 pterea non excusandum; | et extant rescripta.

P. 82. b. p. 2. [§. 140.] Item. Ueterani quoque [a] post emerita stipendia ||| missi [b] honesta missione, in perpetuum a tutelis uacant.

[§. 141.] Item. Primipilaribus ob id ipsum,

[z] In principio huius §i a negligenti epitomatore haec vel similia verba *Iulianus quaerit* abscissa esse, indicant verba: *et dicit*, quae hiant, quia ICtus non nominatur, qui dicit. Similis omissio inest in Vat. fr. §. 318 et in fr. 44 De A. R. D. 41, 1 verb.: *quod scribit*. Mai pro: *dicit*, proponit: *dicitur;* quae tamen ratio scribendi nusquam reperitur. [a] Verbum *quoque* indicat, nonnulla inter hanc et proxime antecedentem §um esse ab epitomatore vel librario omissa. [b] Vat. C. *missi si.*

*scriptt.* p. 433 fragmentum lapidis profert, ex quo in collegium coaluisse accensos velatos primam cognitionem accepisse fatetur.

§. 139. *De litibus*] i. e. quod ad lites pertinet, uti infra §. 152.

*propterea non excusandum*] Regula quidem est, propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habeat, excusari non debere, nisi forte de omnibus bonis aut de plurima parte eorum aut de hereditate controversia sit §. 4 I. h. t; fr. 21 pr. D. h. t.; c. 16 C. h. t., aut cum quis bona fide pupillo de statu quaestionem movet, fr. 6 §. 18 D. h. t.

*extant rescripta*] Haec locutio Ulpiano familiaris est fr. 1 §. 7 De susp. tut. 26, 10; fr. 1 §. 2; fr. 6 De magistr. conven. 27, 8; fr. 1 §. 1 De curat. furios. 27, 10; cf. fr. 3 De aedil. ed. 21, 1; fr. 1 §. 27 De quaestion. 48, 18.

§. 140. *Ueterani*] De veteranis cf. tit. De veteran. 49, 18; tit. C. de excus. veteran. 5, 65 et praesertim fr. 8 §. 6 D. h. t.

*post emerita stipendia*] i. e. post vicesimum militiae annum c. 3 C. de his qui non impletis stipendiis 10, 54; cf. fr. 8 §. 2 §. 3 D. h. t. Stipendia emerita pro: impleta apud Ulpianum occurrit fr. 2 §. 2 De his qui not. 3, 2.

*honesta missione*] de honesta missione cf. Marezoll *Ueber die buergerliche Ehre* Giessen 1824 p. 119 seqq.

*in perpetuum*] Quando autem non impleverint militiae tempus, tamen habent remissionem tutelarum, sed non continuam, sed ad tempus. cf. fr. 8 §. 2 §. 3 D. h. t. Septimius Severus veteranos ab omnibus muneribus, quae non patrimoniis indicuntur, in perpetuum excusavit fr. 7 De vacat. 50, 5.

*uacant*] Regulae hac §o propositae est exceptio quaedam adiicienda scil. quod veterani „adversus filios eorum, qui eidem ordini communicaverunt, et eorum, qui olim milites fuerunt", si non ignominiose dimissi sunt, fr. 8 §. 1 D. h. t. intra annum quidem dimissionis remissionem habent, non vero post annum nisi alias habent iustas excusationis causas fr. 8 pr. §. 5 §. 11, fr. 23 §. 1 D. h. t.; c. 2 C. de excus. veteran. 5, 65.

§. 141. *Primipilaribus*] de pri-

**quod primipilares sunt, uacatio a tutelis | a diuo Hadriano dari coepit.**

[§. 142.] Item. Decuriales quoque, qui ob id ipsum uacant, a tutelis condecurialis [c] filii non | uacare [d], si non habeant aliam excusationem. |

[§. 143.] Item. Neque autem primipilarium filii, neque ueteranorum, a tutelis excusantur. |

[c] Vat. C. *condecuriales.* Haec vox alias non occurrit, sed similiter ab Ulpiano vox *compatronus* fingitur, fr. 5 §. 4. De legit. tut. 26, 4 et *concurator* fr. 19 De adm. et peric. 26, 7; fr. 3 §. 6 De susp. tut. 26, 10. [d] *Sciendum est* vel simile quid excidit, uti supra de excus. p. 1. l. 28. Nam ne legere malim pro: *vacare, vacant* prohibet coniunctivus sequens: *habeant.*

mipilaribus cf. Th. C. 8, 4 de cohortalibus ..... et primipilaribus et I. Gothofredus in Paratitlo ad h. t. et in Commentario ad c. 6. Eorum bona fisco oppignerata fuere, et ideo forsitan a tutela liberati sunt. Nam conductoribus vectigalium fisci non in eorum honorem immunitas a muneribus data est, sed „ne extenuentur facultates eorum, quae subsignatae sunt fisco" fr. 5 §. 10 De iure imm. 50, 6.

*uacatio*] Hac vero excusatione adversus primipilarium filios uti iis non licuit. fr. 8 §. 12 D. h. t. Et sane in authentico Ulpiani libro haec regulae exceptio addita fuit; alias enim verbum *quoque*, quod in sequenti §o legitur explicari nequit.

*coepit*] Verisimile mihi videtur Hadrianum uni tantum primipilari rescripto hanc vacationem dedisse, quod exemplum sequentes Imperatores sequuti sint ita frequenter, ut ICti constituerent, omnes primipilares habere immunitatem a tutelis et curis. Similiter infra §o 151 legimus „quod ius venit ex epistola Divi Hadriani".

§. 142. *Decuriales* etc.] Decuriales sunt collegae in decuriis; decuriae vero fuerunt collegia certorum hominum, qui in civilibus causis et editionibus libellorum, in publicis et iudicialibus actibus operam navabant cf. Th. C. de decuriis urbis Romae 14, 1 et ibidem Gothofredus. Omnes decuriales excusatione a tutela ceterorum, nisi condecurialium liberorum gaudebant; cf. tamen Vat. fr. §. 235, §. 237; fr. 46 §. 1 D. h. t. c. 7 Th. C. de navicalariis 13, 5; c. 24 C. h. t.

*ob id ipsum*] sc. quod decuriales sunt. Hoc sane unum ex iis privilegiis est, quae Valentinianus c. 2 Th. C. de decuriis 14, 1 confirmat. Schrader *l. l.* p. 181.

*filii*] non nepotis fr. 8 pr. D. h. t.

§. 143. *filii* etc.] Haec quae de filiis primipilarium legimus, nobis adhuc incognita fuere. Nonnulla eorum privilegia filiis eorum communia fuere Vat. fr. §. 213.

*ueteranorum*] Idem quod hic locus, dixit Papinianus in fr. 8 §. 2 De vacat. 50, 4 vacationum privilegia non spectant (Taurellius habet: *vetant*) liberos veteranorum cf. fr. 3 De veteranis 49, 18.

[§. 144.] Item. Is, qui inter uigiles militat, quamuis post emerita stipendia legitima mis|sus sit, non in perpetuum uacat a tutelis, sed intra annum, quam [e] missus est: ul|tra non uacat.

[§. 145.] Item. Officium quoque militare excusat: nam quum [f] mu|nus emeritum prodest; multo magis, cum frequentatur. |

[§. 146.] Item. Qui Romae magistratu funguntur, quamdiu hoc funguntur, dari tutores non possunt. |

[§. 147.] Item. Imperatores nostri constitue-

[e] *quam* pro *postquam*, e. g. h. t. p. 4. l. 8. [f] Ita infra h. t. p. 11. l. 8. Vat. C. *namque.*

§. 144. *uigiles*] Vigiles enim pro militibus habentur. fr. 1 §. 1 De B. P. ex testamento militis 37, 13.

*emerita stipendia legitima*] i. e. viginti anni fr. 8 §. 9 D. h. t.

*uacat a tutelis*] Excusatio vigilum nota est ex fr. 8 §. 4 et 5 D. h. t. Causam vero huius excusationis in eo positam esse credimus, quia vigiles reipublicae causa abesse putantur fr. 15 §. 3 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5 fr. 35 §. 4; fr. 7 D. ex quib. caus. mai. 4, 6; iisque anni vacatio post reditum permissa est. De ceteris vigilum privilegiis cf. Ulp. III, 5, et Schulting *ad h. l.*

§. 145. Haec excusatio necessaria fuit §. 14 I. h. t.; c. 4 C. qui dare tutores 5, 34; c. 8 C. de legatis 6, 37. Retinebantur autem in tutela, si commilito eos testamento tutores designaverit fr. 23 §. 1 D. h. t. Cuiacius Recitatt. ad Ulpiani lib. II. respons. ad h. l.

*Officium*] an vox *officium* simpliciter munus militiae aut altiorem eius gradum significet? cf. infra §. 222. Sed illud credere pronior sum, quia et hoc loco et alibi (e. g. fr. 10 pr. §. 1 De legation. 50, 7) verba: *officium* et *munus* confunduntur. fr. 29 coll. fr. 28 §. 6 D. ex quib. caus. mai. 4, 6.

§. 146. *Romae*] Municipales magistratus etiam, dum munus gerebant, suscipere tutelam cogebantur fr. 19 §. 1 De tut. dat. 26, 5; fr. 3 D. qui petant. 26, 6. Summi tantum magistratus in municipiis excusatione voluntaria utebantur fr. 6 §. 16 D. h. t. Vinnius *ad* §. 3 *I.* h. t.

*magistratu*] Tamen is, qui aedilitate fungitur, potest tutor dari fr. 17 §. 4 D. h. t.

*dari*] i. e. a praetore testamento tutelam magistratui deferre licuit fr. 20 §. 1 De testam. tut. 26, 2. Constat porro, eos, qui iam se administrationi miscuerint, ne magistratus quidem tempore vacare §. 3 I. h. t.; fr. 48 De iudiciis 5, 1; fr. 17 §. 5 D. h. t. Causa, quod dari nequeunt non eadem esse videtur, de qua ipse se Praetor vel Praeses tutorem dare non potuit fr. 4 De off. praet. 1, 14; fr. 4 De tut. dat. 26, 5; fr. 5 De off. praes. 1, 18; sed, quia ei in magistratum imperium non fuit. arg. fr. 3 §. 3 De receptis 4, 8.

§. 147. *Imperatores nostri*] i. e. Severus et Caracalla cf. Vat. fr. §. 125 ibique citatt.

runt, ne ultra [g] ducentesimum miliarium | senator P. R. cogatur res pupillares administrare. Itaque in usu ita seruatur, | ut ad eas res, quae ultra ducentesimum lapidem sunt, equestris ordinis [h] | uiri dentur tutores uel curatores a praetore: et hoc non tantum in eo senatore seruatur, | qui decreto tutor uel curator datus est, sed et in eo, qui testamento. |

[§. 148.] Item. Is [i], qui in portu pro salu-

g Ita Mai in Addendis. Vat. C. *intra*. h Ita Mai. Vat. C. *aequestri ordini* cf. supra tit. ex emto p. 5. l. 5. i Ita Mai. Vat. C. *iis*.

*ultra ducent. mil.*] Iustinianeo iure ultra *centesimum* lapidem urbis Senator tutelam gerere non cogitur fr. 21 §. 3 D. h. t. Videtur igitur a compilatoribus hic locus interpolatus esse, licet non Iustinianus primus hanc numeri mutationem instituerit. Imo in Digestis cuilibet ius tribuitur se a tutela delata excusandi, si patrimonium pupilli ultra centesimum lapidem sit, nisi in eadem provincia res pupillares sint. fr. 21 §. 2 fr. 42 D. h. t. De origine horum lapidum s. milliariorum cf. Pancirolus *Thesaur. var. lect.* lib. I c. 43 in *Iurispr. Rom. et Att.* T. II.

*senator P. R.*] i. e. Senatores in urbe Roma; Senatores enim in municipiis seu Curiales hoc beneficio non gaudebant; quocirca infra solus Praetor in tutore dando nominatur. Sic et supra, §o 131, illorum tantum Senatorum privilegium affertur.

*cogatur*] Igitur excusatio fuit, quae voluntaria appellatur.

*administrare*] Quum honorarii tutores (fr. 60 §. 2 De R. N. 23, 2; fr. 14 §. 1 De solut. 46, 3) illi sunt, qui non *administrant* res pupillares, fr. 3 §. 1 De adm. et peric. 26, 7, ad eos hoc beneficium spectare non videtur.

*in usu*] Hic usus plane nobis incognitus fuit. Iustiniani temporibus aliud valuit fr. 21 §. 2 D. h. t.

*non tantum* etc.] Haec verba proxime antecedentem §um respicere videntur, ubi excusatio proposita est, quam soli a Praetore vel ab alio magistratu dati tutores habebant.

*decreto*] sc. Praetoris.

§. 148. *in portu*] Sacrificium in portu indicare videtur, illud ob felicem Imperatoris reditum fieri. Virgilii Aeneis VI, 132.... 147.

*pro salute imp.*] Hoc sacrificium pro salute principis fr. 233 §. 1 D. V. S. in locum eius venit, quod stante libera republica quotannis pro salute populi Romani fiebat. Cicero Or. de harusp. resp. c. 6. Brissonius de Formulis I, 164, 166. An idem sit cum eo, quod augurium salutis vocabatur? cf. Brissonius l. l. 145, 164, 173, 204.

te imperatoris sacrum facit ex uaticinatione archigalli, a tutelis excusatur [k]. |

[§. 149.] Item. Filosophis [l] quoque, et medicis, et raetoribus [m], et grammaticis, quibus | per [n] hanc professionem immunitas dari solet, etiam uacatio a tutelis datur tam diuorum principum rescriptis, quam imperatoris nostri [o]. Quod [p] ad

k Ita Mai. Vat. C. *excusantur*. l Ita Vat. C. m Ita Vat. C. n Vat. C. *p* traiecta subter lineola. o Mai quidem

*sacrum facit*] Profecto is, qui sacrum fecit, ipse sacerdos fuit, cf. fr. 2 De in ius voc. 2, 4, et eam ob causam huius excusationis nullum in Dig. vestigium apparet, quoniam recepta Christiana religione illi sacerdotes eorumque privilegia tollebantur c. 14 Th. C. de paganis 16, 10. Id tantum in Dig. invenimus, ut sacerdotium iniunctum a necessitate arbitrii dicendi, procuratorii negotii suscipiendi, et si tale sit, ut ab eo sine religione discedere non possit, ab omnibus muneribus liberet fr. 32 §. 4 De receptis 4, 8; fr. 18. De procurat. 3, 3; fr. 13 pr. De vacat. et excus. mun. 50, 5. Sacerdotium denique causam excusationis a tutela fuisse, coniicere possumus ex Vat. fr. §§. 173, 174, 179.

*ex uaticinatione archigalli*] Archigallus fuit primus Gallorum i. e. sacerdotum Cybelae matris Deorum (*Inscriptt. apud* Gruter. p. 308 n. 7. „Archigallus matris Deorum" etc.), qui in furorem actus felicem vel infelicem rei inchoandae exitum vaticinabatur e. g. in *Inscriptt. ap.* Gruter. p. 30 n. 2 legimus templum „ex vaticinatione Archigalli" inchoatum esse. Tertullianus in Apologetico c. 25 archigallum ipsum pro salute M. Aurelii Imperatoris sacrificasse narrat. Haec ğus causa esse videtur, cur Mai in Praef sua compilatorem horum fragmentorum paganum fuisse censuerit. Cultum Cybelis etiam Valentiniani temporibus floruisse indicat inscriptio quaedam, (Minutius Felix Octavius ex recensione I. Gronovii Lugd. Bat. 1709. 8. p. 460) „Dis magnis. Matri Deum et Attidi Sextilius Agesilaus aram sacravit DD. NN. Valente V. et Valentiniano Iun. Augg. Conss. (376)"

§. 149. Excusatio horum professorum saepe commemoratur §. 15 I. h. t.; fr. 6 §. 1...8 D. h. t.; fr. 8 §. 4 De vacat. 50, 5. At non solum medici, c. 5 C. de professor. 10, 52, fr. 1 De decret. ab ord. fac. 50, 9, sed etiam ceteri professores exceptis philosophis fr. 6 §. 7 D. h. t., tum modo excusabantur, si intra certum essent numerum §. 15 I. h. t., fr. 6 §§. 2, 3, 10 D. h. t., c. 3 §. 1 Th. C. de stud. liberal. 14, 9. Hi professores immunitatem ab omnibus muneribus civilibus habebant fr. 6 §. 1 D. h. t., fr. 18 §. 30 De mun. et hon. 50, 4; c. 6 C. de professor. 10, 52; c. 1, c. 3, c. 10, c. 11, c. 16, c. 17 Th. C. de med. et prof. 13, 3, et qui Romae profitebantur etiam in patria urbe immunes fuere fr. 9 pr. De vacat. 50, 5, nisi circa operationem se negligenter haberent fr. 6 §. 4 D. h. t.

*medicis*] Augustus primus fuit, qui universo medicorum ordini a muneribus civilibus immunitatem dedit. Brissonii *Sel. Ant.* II, 3.

*raetoribus, et grammaticis*] Grammatici eruditionis seu insti-

medicos uninscu|iusque ciuitatis pertinet, intra numerum quinque esse debere, sacrae constitu|tiones docent. Cetera. |

[§. 150.] Item. Neque geometrae, neque hi, qui ius ciuile docent, a tutelis excusantur. |

[§. 151.] Item. Qui muniti sunt aliquo priuilegio, aliquando *non* [q] admittuntur ad excusatio-

ita edidit: *Imperatoris nostri.* Sed quum supra de excusatione p. 1. l. 7 et p. 2. l. 12 pluralis numerus legitur, quoque h. l. rectius forsitan scribendum esset: *Imperatorum nostrorum* cf. tamen Excursus I. text. ad notam 123. [p] Ita Mai. Vat. C. habere videtur *quam*, uti infra p. 3. l. 5. [q] Haec negatio in Vat. C. omissa necessario addenda est, quia alias locus sensu careret, et infra p. 11. l. 14 eadem verba, quam hic, negatione tamen addita leguntur.

tutionis utriusque reperiuntur c. 15, c. 18 Th. C. de extraord. 11, 16.

*sacrae constitutiones*] cf. supra §. 134. Una harum constitutionum, Antonini Pii, exstat in fr. 6 §. 2 D. h. t., qua minoribus ciuitatibus quinque, maximis ciuitatibus decem medicos habere, permittitur; quocirca cavendum est, ne latius verba huius §i *uniuscuiusque ciuitatis* intelligamus.

*Cetera*] cf. Vat. fr. §. 90 in fine.

§. 150. *geometrae*] Geometrae a tutelis non vacant fr. 22 pr. D. h. t.; a ceteris vero muneribus immunitate gaudent c. 3 Th. C. 13, 4, de exc. artif. (c. 2 I. C. eod. 10, 64) nisi malumus Constantinum etiam ab hoc munere iis vacationem dedisse, quod verba generaliter concepta suadent.

*qui ius ciuile docent*] sc. in aliquo praesidatu, nam Romae docentes semper a tutela et cura remittebantur fr. 6 §. 12 D. h. t. Papinianus idem indicare videtur fr. 30 pr. D. h. t. Iidem sunt, quos Ulpianus alio loco (fr. 1 §. 5 De extraord. cogn. 50, 13) iuris civilis professores appellat. Sed iam Constantinus omnes ubicunque degentes legum doctores immunes esse praecepit c. 6 C. de profess. 10, 52; cf. von Savigny *Geschichte* etc. T. I p. 395 seqq. Compilator ergo noster hanc Ulpiani sententiam recepit, licet contrarium ius suis temporibus valeret, uti idem iam supra ad §um nonam adnotavimus. Nec igitur debemus Schraderi (*l. l.* p. 171) sententiam recipere, Vaticana haec fragmenta solas provincias, non Romam respexisse.

§. 151. *muniti.. aliquo priuilegio*] Ita et alias Ulpianus loquitur e. g. fr. 2 §. 32 D. ad SCt. Tertull. 38, 17. Privilegium simpliciter positum pro: privilegium excusationum legimus fr. 30 §. 2 D. h. t.; Vat. fr. 220, 224.

*aliquando*] Haec dictio interdum denotat exceptionem a regula fr. 13 pr. D. ad SCt. Vellei. 16, 1; fr. 95 §. 2 De solut. 46, 3; Strauch *lexicon particularum iuris h. v.* §. 1.

nem, | ueluti si minor sit annorum XXV, si adfini datus sit tutor, et aliquem | usum rerum [r] habeat; quod ius uenit ex epistula diui Hadriani. |

[§. 152.] Item. De libertis [s] quoque, quamuis multa priuilegia excusationum praetendant, | tamen a patroni sui liberorum tutela non excusantur. |

[§. 153.] Item. Qui patri pupilli promiserunt, se suscepturos tutelam, non excu|santur, quia est inicum [t] alios non esse datos. |

r Infra l. l. *hereditariarum rerum* additur, sed consilio, haud incuria hoc verbum praetermissum videtur. s Non necesse est scribi: *liberti* pro: *de libertis*. Nam *de* uti supra §. 139 denotat *κατά*. t Ita Vat. C. uti apud Frontonem *aecum* pro *aequum*.

*si minor sit*] Iustinianus in §. 13 I. h. t. scribit: minores XXV annis olim (cf. fr. 36 De minor. 4, 4) quidem excusabantur, nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare, adeo ut nec excusatione opus sit; qua constitutione Digestorum ius fr. 10 §. 7 D. h. t. sublatum est. Exceptio quoque de minoribus, si affines sunt, post Iustiniani constitutionem c. 5 C. de legit. tut. 5, 30 valere non potuit.

*us. rer. hab.*] Usus h. l. non consuetam suam apud ICtos notionem retinet, sed notitiam exercitatione adquisitam significat. Sic legimus: *usum belli habere* Caesar de bello Gall. II, 45.

§. 152. *quoque*] Haec vox sane abundat.

*quamuis* etc.] cf. Vat. fr. §. 220, §. 224, fr. 14 §. 4, fr. 43, fr. 44 §. 3 D. h. t. Si detrectare voluit libertus hoc tutelae onus, pro ingrato habitus est. fr. 19 De iure patron. 37, 14. Praetendere excusationes scribit Ulpianus fr. 1 pr. De vacat. 50, 5.

*tamen* etc.] Hoc loco exceptio a vulgari exceptione profertur. Libertorum enim quaeque excusatio irrita fit, si ad tutelam liberorum patroni sui vocantur. Idem respiciunt fr. 14 §. 4 D. h. t. et Pauli S. R. II, 29 §. un. cf. Schulting *ad h. l.* Hoc officium libertis irrogatum est aut Divorum Fratrum vel Marci oratione Vat. fr. §. 220, §. 224, Zimmern l. l. p. 900, n. 15, aut SCto, quod imperante Marco Aurelio factum est c. 5 C. h. t. uti saepe orationes principum et SCta confunduntur cf. e. g. fr. 1 §. 1 et fr. 10 De reb. eor. 27, 9; c. 1, c. 8, c. 15, c. 16, c. 17 C. de praed. min. 5, 71, et fr. 59, fr. 60 §§. 1, 4, 7, fr. 64 §. 1 fr. 67 §. 1 De R. N. 23, 2 et fr. 9 D. ad SCt. Treb. 38, 17; cf. Vat. fr. §. 201. Officium hoc non solum filios filiasve patroni spectabat, sed omnes sequentium graduum liberos, fr. 14 §. 1 D. h. t., fr. 9 De divortiis 24, 2, qui iura patronatus sperare possunt. Vat. fr. §. 224, fr. 14 De tut. et cur. dat. 26, 5.

§. 153 Res ipsa nota est ex §. 9 I. h. t.; fr. 15 §. 1 D. h. t.; fr. 29 De tut. testam. 26, 2. Causa, quod non excusantur, haec affertur, quia iniqua conditio impuberum est, si nullum habent tutorem; quia autem huius adversae fortunae auctores sunt illi,

[§. 154.] Item. Si inmiscuit se administra- 32
tioni tutor, perdit beneficium ex|||cusationis; plus
p. 3. enim e||git, quam si promisisset; idque diui P. 92.b.
Fratres Domitio Rufo rescripserunt in | haec
uerba: liberis tute||lam [u], quam sponte suscepisti,
praebe; nam desiderasti [u]. |

[§. 155.] Item. Igitur obseruan||dum dein-
ceps [v] erit, ut qui tutor datus *sit* [x], si quas habere |
se causas excusationis || arbitrabitur, adeat [y] ex
more: nec [z] in infinitum [a] captiosi silentii tempus [b],
||per quod [c] res interfrigescat, concessum sibi cre- 5

[u] Ita Mai. Vat. C. *liberi tutela*. [u] Ita Mai. Vat. C. *desideras*. Num *desideraris* aut *desideraras?* [v] His verbis docemur, multa ante hanc §um ab excerptore esse omissa. [x] Iam Mai hoc verbum adiiciendum censuit. [y] Ita Mai. Vat. C. *adea*. Adire simpliciter pro: Praetorem adire legimus in rescripto Severi fr. 10 §. 4 D. h. t. et in oratione Marci fr. 1 §§. 7, 9, 10 D. quando appell. 49, 4 et in Vat. fr. §§. 161, 165. [a] Non est necesse, ut accipiamus, incuria librarii primam syllabam esse geminatam. [b] Ita Mai. Vat. C. *temporis*. [c] Vat. C. habere videtur: *quam*.

qui promiserunt, inhonestum ab iis actum esset, si non tutelam gererent. Aequitatis quam maxime Romanos in iure rationem habuisse docet exemplis diligentissime collectis Welcker *Die letzten Gruende von Recht, Staat und Strafe* Giessen 1813. p. 475 seqq. cf. Brissonius v. *iniquum est* §. 2 et Vat. fr. §. 117 §. 198.

§. 154. *Si inmiscuit* etc.] Res ipsa iam nota fuit ex c. 2 C. si tutor vel cur. fals. alleg. 5, 63; arg. fr. 13 §. 3 De vacat. 50, 5, sed fontem instituti ex h. l. cognovimus. Infra §. 228 legimus: „qui *miscuit* se administrationi" nulla differentia inter simplex et compositum orta.

*beneficium*] seu privilegium excusationis Vat. fr. §. 152.

*sponte suscepisti*] Verbum *sponte* redundat; nam vocem suscipere (opp. *recipere*) de laboribus usurpatum invenimus, quos sponte nostra facimus cf. Ernesti *Clavis Ciceroniana* v. *susceptus*.

§. 155. *causas excusationis*] *Causae* vocem vacare et nudae elegantiae causa adiunctum esse videtur cf. Brissonius *h. v.* §. 11.

*ex more*] Hic mos sequenti §o describitur.

*captiosi sil.*] Similiter de omnium numerum excusatione disputat Ulpianus fr. 1 De vacat. 50, 5 „si cuique passim sine temporis praefinitione prout cuique libuerit, permissum fuerit, se excusare, non erunt, qui munera necessaria in rebus publicis obeant".

*interfrigescat*] Verbum hoc nusquam adhuc legitur. Frustra illud in Gesneri et Forcel-

dat. Hi, qui Romae | uel intra centesim||um *miliarium* [d] fuerint, sciant in proximis diebus quinquaginta | se excusationis causa||s allegare debere, aut capessere administrationem; ac nisi id fecerint [e], in ea cau|s|a fore, in qua sunt, de quibus consules amplissimi decre|uerunt, periculo suo |e|os cessare. |

[d] Hoc verbum suadente Hollwegio inserui, quo etiam supra h. t. p. 2. l. 13. Ulpianus utitur. Nam licet in §. 16 I. h. t. „ultra centesimum" nec adiecto lapide vel milliario legitur, tamen haec vox ex proxime antecedentibus verbis supplenda est. [e] Ita Mai. Vat. C. *fecerit*.

lini lexicis quaeres. Sed alia rara voce: *inter* composita in libris iuris civilis leguntur. e. g. *interminari*, *intermiscere*, *interdiarius fur*, Cuiacii *Obss.* XI, 27.

*Romae*] Idem de quocunque loco iustum et legitimum fuit §. 16 I. h. t. Haec, quae in nostra §o leguntur, valde congruunt cum Modestini verbis in fr. 13 §. 1 D. h. t. exhibitis, unde manifestum mihi visum est, Modestinum nostrum Ulpiani libellum accurate ante oculos habuisse.

*proximis diebus qu.*] Hi dies ex Divi Marci constitutione praescripti c. 18 C. h. t. utiles sunt ratione initii (cf. §. seq.) et continui ratione cursus fr. 13 §§. 1, 9 D. h. t. Neque vero tanta est legum id spatium introducentium severitas, ut elapso tempore constituto excludant eum, qui propter aegritudinem vel aliud impedimentum grave venire intra illud non poterat fr. 13 §. 7 D. h. t., quare id non solum a die scientiae, sed etiam ab impedimento sublato cedere dicendum est. cf. Haubold *de temp. contin. et util. comput.* in *Opusc. Acad.* Tom. I p. 422 seqq.

*excusationis causas*] sc. iustas; nam si falsae fuere excusationis causae, etiam praeteriti temporis periculum praestabit is, qui ad tutelam vocatus erat fr. 20, fr. 39 §. 6 De admin. 26, 7; fr. 13 §. 8 D. h. t.; c. 1, c. 3 C. si tut. vel cur. fals. alleg. 5, 63.

*allegare*] i. e. tantummodo expromere, non probare fr. 13 §. 1 §. 6 D. h. t., c. 6 C. h. t., fr. 1 §. 1 D. quando appell. 49, 4; ad probandas excusationis causas quatuor continui menses sunt concessi fr. 38 D. h. t.; cf. Gebauer *ordo Institutionum* Gotingae 1752. 8. Excurs. VI. §. 1. De usu loquendi: *allegare excusationes* cf. Brissonius *h. v.* §. 1 et fr. 13 §. 1 De publ. iud. 48, 1.

*causa*] i. e. conditio Brissonius *h. v.* §. 4.

*cons. ampl.*] Amplissimorum titulo saepe Ulpianus honorat Consules e. g. fr. 50 De cond. et dem. 35, 1; fr. 1 §. 3 De appell. 49, 1.

*decreuerunt*]. Consulum decretum (fr. 3 pr. [Ulpian.] De minor. 4, 4) aut SCtum significat aut revera solorum Consulum iussio est, quae ex eo tempore originem ducit, quo pupillis extra ordinem tutores a consulibus dati sunt, quod ius venit ex SCto quodam Claudiano. Sueton. in Claudio c. 23. Hoc negotio obstricti Consules Traiani et Marci

[§. 156.] Item. Formam autem e|x| hac constitutione datam hodie in usu ita celebrari | animaduertimus, ut || ex eo die incipiant quinquaginta dies enumerari, | ex quo scierit[f] se esse tu|t|orem uel curatorem; scilicet ex eo, ex quo in notitiam | eius decretum perlatu||m[g] sit testato: uel, si testamento

[f] Ita scripsi, quia statim legitur: *perlatum sit*. Vat. C. *scierant*. Mai edidit: *scierat*. [g] Ita correxi propter p. 4. l. 19. Vat. C. *prolatum*. Uno tantum loco Florentina habet: *in notitiam prolatum* fr. 1 De testam. militis 29, 1. sed omnia cetera MSS. habent: *perlatum*.

temporibus (Plinii Epist. IX, 13; Vat. fr. §. 203) imo Modestini aevo reperiuntur. fr. 1 §. 1 De confirm. tut. 26, 3. Meminit eorum Iustinianus §. 3 I. eod. 1,20. cf. Zimmern l. l. p.883 nota 1 seqq. cf. fr. 29 (Ulp.) De R. N. 23, 2. „Ateius Capito in consulatu suo fertur decrevisse".

*periculo suo eos cessare.*] Hoc cessationis periculum saepe legimus Vat. fr. §. 228; fr. 5 §. 10, fr. 17, fr. 20 De admin. 26, 7; c. 19 C. eod. 5, 37; fr. 13 §. 1, fr. 31 pr., fr. 37 §. 1 D. h. t., fr. 6 D. ubi pupillus 27, 2; c. 5 C. de peric. tut. 5, 38; sed a Divo Marco constitutum esse cognoscimus ex fr. 1 §. 1 De administr. 26, 7.

§. 156. *Formam*] Formam h. l. per modum agendi et procedendi (cf. fr. 27 §. 1 [Ulp.] De liberali causa 40, 12) explicare nolumus, quia apposita vox: *datam* minus bene ad talem interpretationem accommodata videtur. Magis placet illa huius vocabuli vis, quae notionem *sanctionis* exhibet. fr. 10 pr. (Ulp.) De pactis 2, 14; Brissonius *h. v.* §. 4.

*hac constitutione*] Haec est profecto Marci illa constitutio, cuius mentio saepe fit fr. 13 §. 2, fr. 16 D. h. t., c. 18 C. h. t., quae appellandi necessitatem sustulit et novam allegandae excusationis praescriptionem introduxit. Forsitan haec eadem constitutio fuit, quae de periculo cessationis nonnulla sanxit. fr. 1 §. 1 De administr. 26, 7. Non enim mihi videtur pertinere ad Consulum decretum §o antecedenti propositum, licet quoque Senatum *constituere* legimus Gaii I. I, 4. Dirksen *Beitraege* p. 177 n. 41.

*hodie in usu ita*] Videmus consuetudine non nihil ex praeceptis constitutionis esse mutatum.

*animaduertimus*] i. e. intelligimus Gaii I. I, 52; fr. 13 pr. De in diem add. 18, 2.

*ex quo ... testato*] Eodem modo initium huius praescriptionis definitur in c. 6 C. h. t.; fr. 13 §. 9, fr. 16, fr. 28 pr., fr. 45 §. 1 D. h. t. Testatione vero non opus fuit, nam „ex quo innotuit tutori, se tutorem esse, periculum tutelae ad eum pertinet; innotescere autem qualiter sufficit, non utique testato is conveniatur". Ita scribit Ulpianus fr. 5 §. 10 De administr. 26, 7, sed is, qui tutorem petierit, sane curabit, ut testato ille conveniatur ob faciliorem probationem arg. fr. 6 D. eod. 26, 7; cf. c. 5 C. de peric. tut. 5, 38.

*decretum*] sc. Praetoris vel Praesidis provinciae; licet h. l. Ulpianus modo Romam atque Praetorem spectat.

*testamento* etc.] Observabunt enim hoc temporis spatium omnes, qui qualitercunque ex-

datus sit, ex quo id quoque sci|erit. Itaque ubi sciit, ne praescribtione L dierum excludatur, si sint sessio|nes [h], uel pro tribunali, uel || de plano, aduersario, id est ei, qui eum petit, denuntiare| debet, et adire praeto||rem, et titulum excusationis suae apud eum exprome|re. Si feriae sint, li||bellos det contestatorios [i].|

[§. 157.] Item. Tunc demum e|x|cusandus

[h] Ita Mai. Vat. C. *cessiones*. [i] Vox *contestatorius* alibi non legitur; sed non suspecta est. Formata enim est uti appellatorius, delegatorius et refutatorius.

cusantur a tutela vel cura fr. 13 §. 3 D. h. t.

*ubi sciit*] i. e. quum primum scierit cf. Vat. fr. §. 163; fr. 9 De neg. gest. 3, 5; fr. 3 §. 1 De rec. qui arb. 4, 8; fr. 28 De pecunia const. 13, 5; fr. 31 pr. D. h. t. Complura exempla huius usus congessit Strauch *lexicon particularum iuris h. v.* §. 4.

*uel pro trib., uel de plano*] De plano allegare tantum excusationes licuit, probatio excusationum omnino pro tribunali peracta est, quia causae cognitione opus fuit fr. 13 §. 10 D. h. t. Sessiones, quae alibi e. g. fr. 2 §. 1 D. quis ordo in poss. 38, 15 leguntur semper sessiones pro tribunali sunt. Saepe uti h. l. pro tribunali et de plano sibi opponuntur e. g. fr. 1 §. 8 D. ad SCt. Turpill. 48, 16; fr. 18 §. 10 De quaestion. 48, 18.

*aduersario*] Propterea haec procedendi forma *contradictio* (fr. 39 D. h. t.) vel *petitio* fr. 28 pr. D. h. t. vel *lis* appellatur c. 14 C. de excus. 5, 62. Et alio loco hic, qui quem tutorem petit, ab Ulpiano *adversarius* appellatur fr. 1 §. 1 De vacat. 50, 5.

*qui eum petit*] Nonnulli si volunt impuberibus tutores petere possunt. Sunt autem quidam, quibus officium est, petere tutores, puta mater et liberti fr. 2 pr. ... §. 3 De qui pet. tut. 26, 6; c. 1. C. eod. 5, 31.

*titulum*] i. e. speciem vel causam excusationis, uti supra §§is 103 et 128; quod in fr. 13 §. 8 D. h. t. *species remissionis* appellatur.

*expromere*] i. e. allegare.

*Si feriae sint* etc.] His verbis duo loci in Dig. conciliantur, quorum alter, ne excusatio per libellum proferatur, prohibet fr. 25 D. h. t., alter hoc permittit fr. 13 §. 10 D. h. t. Similiter, qui mulierem ream adulterii facere voluit, feriatis diebus de plano libellum dare potuit, ne tempore ab accusatione excluderetur. fr. 11 §. 6 D. ad leg. Iul. de adulter. 48, 5.

*feriae*] Oratio Divi Marci in Senatu recitata effecit de certis speciebus Praetorem adiri etiam feriatis diebus, utputa, ut tutores aut curatores dentur, ut excusationes allegentur fr. 2 De feriis 2, 12.

*lib. det cont.*] Hi libelli non ad probandam excusationem, sed modo adsistendam praescriptionem inserviebant; arg. fr. 9 §. 1 De off. procons. 1, 16. (fr. 71 D. R. I.)

§. 157. Haec §us prima inter decem sequentes §os posita est, quae omnes de potiorum nominatione agunt; de qua cf. Excursus II.

est, qui prius datus fuerat, si is, quem nomi|nauerit, et potior n||ecessitudine, et idoneus re fideque, uel absens re|praehendatur. ||

[§. 158.] Item. ¹ Pars orationis [k] imperatoris

[k] Ita Mai. Vat. C. *oratione.*

*datus*] sc. a magistratu; non testamento vel lege cf. Excursus II. textus ad notam 7 seqq.

*necessitudine*] Haec vox latissimam habet significationem, uti ex §o seq. patet; coniunctionem enim inter cognatos, affines et collegas denotat. Unde Fronto de differentiis vocabulorum ed. Niebuhr p. 283 scribit: necessitudo vel sanguinis est, vel meritorum cum praeceptoribus, cum amicis.

*re*] i. e. re familiari seu patrimonio. Potior enim quis esse debet non solum gradu generis, sed et substantia rei familiaris. Pauli S. R. II, 28 §. 2.

*idoneus ... fide*] i. e. animo et vita bene institutus moratusque fr. 21 §. 5 De tut. et cur. dat. 26, 5; *idoneus tam moribus tam facultatibus* c. 7 Th. C. de suscept. 12, 6; *et re et fide idonei* c. 9 Th. C. eod. De voce: *idoneus* cf. Hasse in *Zeitschrift* etc. T. V, p. 332 seq.

*uel absens*] Illud semper constitit, praesidem posse tutorem dare tam absentem quam praesentem fr. 5 De tut. et cur. dat. 26, 5; c. 19 C. de admin. tut. 5, 37. De absentia nominati verba faciunt §§. 162, 163, 166.

*reprachendatur*] Composita reprehendere, deprehendere et apprehendere fere idem significant.

§. 158. *Pars orationis*] Eadem oratio in inscriptione tituli trigesimi libri secundi in Pauli R. S. exhibetur. Hanc enim ibi intelligendam esse, eo manifestum fit, quod titulus trigesimus statim eos titulos sequitur, in quibus de potioribus nominandis agitur. Mirum quidem est, quod haec una sententia, quae sub hac rubrica *ad orationem Divi Severi* servata est, nullo pacto doctrinam de potioribus nominandis spectat. At collatio multarum Pauli rubricarum cum sententiis sub eas positis e. g. V, 2, V, 10 docet compilatorem legis Romanae Visigothorum saepe genuinam Pauli inscriptionem retinuisse, eique sententias subiunxisse, quae in sequentibus titulis genuini Pauli collocatae erant; cf. de Buchholtz *Diss. ad Orationem Divi Severi de potioribus nominandis* Regiomonti 1824. 8. p. 7 seqq. et huiusce censores Wenck in *Leipziger Literatur-Zeitung* 1824 nro. 174 p. 1390, Zimmern in *Iahrbuecher der iuristischen Literatur* Erlangen 1826 Vol. I p. 85 seq. et Schrader in *Kritische Zeitschrift* Vol. I. p. 173 seqq. Haec vero oratio forsitan est pars eius orationis, quam Septimius Severus habuit: de rebus eorum, quae sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis. Nam cum haec ita incipit: *praeterea P. C. censeo* etc., sane fieri potest, quod initio orationis eiusdem hanc rem de potiorum nominatione tractaverit. Hugo *Geschichte* p. 717 l. 19 seqq. cf. Zimmern *Geschichte* etc. p. 83 n. 9; p. 912 nota 27. Argumentum huius orationis partis eiusmodi est: Collegae patris sive pupilli in decuria vel corpore, et cognati atque affines, qui lege Iulia et Papia excepti sunt, nunquam si tutores dati sunt, alium potiorem magistratui nominare possunt. Cognati et affines, qui illa lege excepti non sunt, amici atque municipes

Seueri: pro|miscua facultas po||tioris nominandi, nisi intra certos fines cohi||beatur, ipso tractu te||mporis pupillos fortunis suis priuabit: cui rei obuiam itur, P. C.[l], si c|e|nsueritis, ut collegae patris siue[m] pupilli in decuria uel corpore, item cognati uel affines[n] utriusque necessitudinis, qui | lege iulia et papia e|x|cepti sunt, potiorem non nominent;

l Nempe *Patres Conscripti.* m Ita Mai proposuit, sed edidit *sui vel.* Vat. C. *suiu.* n Ita Vat. C. At mox *adfines.*

patris sive pupilli illas tantum personas exceptas nominare possunt. Nemo igitur vicinitatis iure potior erit.

*Seueri*] i. e. Septimii Severi. Zimmern *l. l.* p. 186 n. 15.

*promiscua .... priuabit*] In his verbis ratio inest, propter quam orationem suam Severus proposuerit. In hoc orationes principum SCta secutae sunt, ut rationes, propter quas habitae essent, in legitima verba sint receptae. cf. Dirksen, Versuche p. 14 seqq. p. 49 nota 158 *b*.

*P. C.*] Unde docemur hanc orationem in Senatu esse habitam Brissonius *de Formulis* II, 53.

*censueritis*] Censere quidem in universum constituere et praecipere fr. 111 De V. S. significat, attamen praesertim de Senatoribus sententiam suam dicentibus usurpatur Brissonius *l. l.* II, 49.

*collegae .... corpore*]. De decuriis cf. supra §. 142. Sub corpore intelligitur universitas quaeque licita, cui certa privilegia a principe data sunt e. g. excusationis ius aut immunitates alius generis. Scimus filios ipso iure eidem corpori adscriptos fuisse, cui pater sodalis fuerit (c. 16 Th. C. de murileg. 10, 20; c. 14 Th. C. de decurion. 12, 1; c. 1 Th. C. de navicular. 13, 5) ideo lectio *sive* iure videtur recepta. Nam perraro evenire potuit, ut filius non eiusdem collegii esset, cuius vinculo pater adstrictus erat. cf. c. 1 Th. C. de collegiatis 14, 7. Pater vero eam h. l. videtur habere significationem (Vat. fr. §. 213), qua et avum contineat fr. 201 De V. S. 50, 16.

*utr. necess.*] Sub utraque necessitudine omnis intelligitur coniunctio, quae per patrem vel per matrem pupilli contrahitur.

*lege iulia et papia excepti*] Lege Iulia excepti erant omnes cognati cognataeque primorum sex graduum et ex septimo gradu sobrino sobrinave natus, omnesque, qui in horum potestate vel manu erant, et omnes in quorum potestate vel manu hae personae erant Vat. fr. §. 216 §. 217. Lege Papia excepti erant omnes affinium personae, quas §§i 218 et 219 enumerant. Licet vero hae duae leges et personae in eis exceptae secernantur, tamen in utrisque legibus, postquam una sunt perlatae, et affines et cognati videntur esse excepti. Vat. fr. §. 214, §. 215. Si quaeramus, a qua re excepti fuerint illi, non dubitare possumus, quin cognati in adquirendo ex supremis iudiciis liberati fuerint a poena coelibatus. Sozomeni hist. eccles. I, 9. Affines vero ab eadem poena sub ea tantum conditione liberati fuisse videntur, si non orbi essent; alias enim non solidi, sed semissis tantum capacitatem habuisse videntur (cf. Gaii I. II, 286) quia ne proximi quidem affines, vir et uxor, (Vat. fr. §.

ceteri cogna|ti uel adfines amiciu|e atque municipes, eos tantummodo nominent, quos | supra ° conplexus sum. U|i|cinitatis autem iure nemo potior existimetur.

[§. 159.] *Impp.* nostri ᵖ Aelio Diod|o|to: Tutores secundum patris uoluntatem, decreto Prae-

° Ita Dirksen, Hollweg et Keller legendum esse censuerunt. Vat. C. *cura.* Non est infitias eundum, si nihil inter verba: *cui rei* etc. usque ad verba: *eos tantummodo nominent*, exciderit, vocem *supra* non bene accommodatam esse, ut significet personas modo nominatas. At conferantur voces: *suprascripti* infra §o 166 et *supradicti* §o 313, similiter adhibitae. ᵖ Vat. C. *N* superposita *o* quocirca iam Mai observavit, dici quoque posse: *impp. nostri.* Atque iure ita dici, ex Vat. fr. de excus. p. 14. l. 21 sequi videtur, ubi idem rescriptum hac inscriptione: *Imperatores nostri* etc. affertur. cf. tamen Wenck in L. L. Z. 1824 nro. 174 p. 1387. Mai edidit: *Imp. noster.*

302) semper solidum capere potuerunt. Ulp. XVI, 1 et Schulting ad Ulp. tit. 15 nota 2. Causa idonea, ex qua Severus ad has leges provocaverit, reddi nequit, nisi proponamus, propterea hanc legem appellatam esse, quia huius legis praecepta celeberrima omnibus nota fuerint.

*amiciue*] amici a Paulo ita explicantur: amicos appellare debemus non levi notitia coniunctos; sed quibus fuerint iura cum patrefamilias, honestis familiaritatis quaesita rationibus. fr. 223 De V. S. 50, 16. Haec amicorum significatio ad nullam aliam iuris partem magis accommodata est, quam ad tutelam Dirksen *Versuche* p. 89 seq. Saepe enim amici occasione tutelae ab ICtis Romanis proferuntur fr. 44 De neg. gest. 3, 5; fr. 36 De excus. 27, 1; fr. 6 D. ubi pupillus 27, 2.

*municipes*] Municipes sunt cives eiusdem municipii, cuius civis pater pupilli fuit.

*eos tantummodo*] Certi igitur fines, intra quos facultas potioris nominandi cohibetur, hi duo sunt; primum proximi cognati et affines atque collegae patris neminem potiorem nominare debent; tum ceteri cognati atque affines, amici municipesque patris pupilli neminem nisi ex personis modo dictis potiorem nominent. Hoc modo evanescunt difficultates, quae mihi tantae olim visae sunt, ut in *Diss. mea*, initio §i huius citata, pro *eos* legendum *eis* censerem, quam coniecturam tamen Zimmern *l. l.* p. 912 nota 28 non reprobat. Tres igitur hominum classes distinguendae sunt. Primum illa primo loco enumerata, quae nullum potest nominare potiorem; altera classis secundo loco exhibita primae classis personas potiores nominare potest, tertia classis omnes ceteras in prima et secunda classi non exhibitas personas continet, et omnes primo et secundo loco enumeratos nominare potiores potest.

*Uicinitatis .... existimetur*] In antecedentibus verbis cognatio-

toris | [illegible] quod [q] non iure testamento, uel codi||i|cillis dati fuerant, confirmatos, potiores nominare 30 | posse non arbitramur [r]. Nam iudicium patris, licet iure deficiat, seruandum est. |

[§. 160.] Item. Libertus, sicut excu|u|sare se a tutelis, ita nec potiorem nominare potest. |

32 [§. 161.] Item. Ex ea die, ex qua || quis potiorem nominauit, deinceps omnibus sessio|||nibus

P. 92. a. p. 4. aduersus eum, quem nominauit, adire debe||t, usque dum causam finiat. | Ceterum, si ali-

q Ita Mai. Vat. C. *quos*. r Vat. C. *arbitramus*.

nis, affinitatis, collegii et communis civitatis iura sunt proposita, quae sola potiorem aliquem reddunt; alia igitur causa e. g. quod nominatus vicinior pupillo quam nominans sit, nihil valet ad evitandam tutelam.

§. 159. *non iure*] vel non legitime fr. 4 pr. D. qui pet. 26, 6; e. g. si pater precativo modo tutores dedisset in testamento vel iis, quos non habuit in potestate fr. 1 §. 1 De confirm. tut. 26, 3; cf. fr. 3 §. 1 De testam. tut. 26, 2.

*codicillis*] Codicilli, ut iure dati sint tutores, confirmati esse debuerunt testamento fr. 3 pr. De test. tut. 26, 2.

*confirmatos*] Nihilominus huiusmodi tutores pro testamentariis habiti sunt, quia satisdatio eis remissa est fr. 1 §. 2, fr. 3 De confirm. tut. 26, 3; fr. 4 De test. tut. 26, 2, ideoque potiores nominare non debuerunt. cf. Excursus II textus ad notam 8 seqq.

*arbitramur*] Haec vox modesti Imperatoris est, saepe igitur in principum constitutionibus non occurrit fr. 8 pr. De quaestion. 48, 18 (in edicto Divi Augusti).

*iudicium patris*] Iudicium saepe pro ultimo iudicio, pro ultima voluntate accipiendum est fr. 4 De conf. tut. 26, 3; fr. 14 pr. De B. P. contra tab. 37, 4; fr. 1 pr. De legat. praest. 37, 5; fr. 3 De dotis coll. 37, 7; fr. 8 §. 4 §. 5 De bon. libert. 38, 2; fr. 40 pr. De fideic. lib. 40, 5.

*deficiat*] „iudicium patris deficit" i. e. nec testamentum est, nec sunt codicilli confirmati c. 16 C. fam. erc. 3, 36.

§. 160. De excusatione liberti prohibita cf. Vat. fr. §. 152; de potiorum nominatione iis denegata. Vat. fr. §. 211. Nostra igitur §o docemur excusationem a tutelis non prorsus in eandem cum potiorum nominatione notionem incidere.

*sicut .... ita nec*] De hac dicendi forma cf. Vat. fr. §. 195.

§. 161. *omnibus sessionibus*] sc. Praetoris pro tribunali; nam sessio illa, quae de plano celebratur, non computatur. Adhuc arctioribus finibus hoc dictum Ulpiani cohibetur §o 165. Similis differentia inter bonorum possessiones, quae de plano et quae pro tribunali peti possunt, reperitur in fr. 2 §. 1 D. quis ordo in poss. 38, 15.

*aduersus eum, quem nominauit*] qui quasi eius adversarius est cf. arg. Vat. fr. 156.

*adire debet*] *adire* simpliciter pro; Praetorem adire cf. Vat. fr. §. 155 §. 165.

*causam*] i. e. litem seu controversiam cum illo, quem nominavit cf. Vat. fr. §. 156.

quam [s] sessionem intermiserit is, qui potiorem nominauit, praescriptione excluditur. Plane illa sessio, quae de plano || celebratur, ei non conputabitur.

[§. 162.] Item. Si is, qui potiorem nominauit, litteras petier||it ad magistratus, ut conpellant eum uenire, quem potiorem nomina||uit, *qui* [t] libellos dedit, alia die litteras accipere debet, ac [u]

[s] Inveniuntur praesertim in Ulpiani scriptis non rara exempla syllabae *ali* non abscissae post verbum *si* vel similia. Vat. fr. §. 165; fr. 7 De feriis 2, 12; fr. 1 §. 2 De his qui effud. 9, 3; fr. 12 §. 4 De religiosis. 11, 7; fr. 29 pr. Mandati 17, 1; fr. 16 §. 1 D. pro socio 17, 2; fr. 21 §. 3 D. qui testamenta. 28, 1; fr. 1 §. 12 D. si quis omissa causa. 29, 4; fr. 1 §. 4 De collation. 37, 6; fr. 4 §. 6 De re iud. 42, 1; fr. 1 §. 3 De aqua cottid. 43, 20. [t] Hoc vocabulum supplendum esse Mai in notis proposuit. [u] Ita Mai. Vat. C. *ad*.

*praescriptione excluditur*] Praescriptio h. l. non est tempus aliquod continuum praeterlapsum, sed significat dies fatales non observatos; propterea §o 166 de compluribus praescriptionibus in potioris nominandi causa legimus. Quod si ille nominatus, iure vocatus, non apparuerit, et nominans illum potiorem esse probaverit, non amplius qui nominavit in tutela retinetur arg. fr. 39 D. h. t.

*Plane*] i. e. sed fr. 7 §. 4 (Ulp.) D. ad leg. Aquil. 9, 2; fr. 52 §. 7 (Ulp.) De legat. III; Vat. fr. §. 240 (Ulp.)

*non conputabitur*] Quia primum probatio, ut potior aliquis sit cum causae cognitione coniuncta, ideoque tribunali opus fuit; tum, quia nec nominans nec nominatus scire potuerunt, quando sessio de plano haberetur; propterea si talem sessionem intermiserit, haec eius omissio nihil ei nocet.

§. 162. Si nominatus non Romae, ubi is, qui potiorem nominavit, moratur, is, qui eum nominavit, libellos dare debet praetori, sive pro tribunali sive de plano Vat. fr. §. 167, quibus petit, ut Praetor literas alias ipsi det ad magistratus nominandi mittendas, qui hunc Romam venire compellant.

*litteras*] Similes literae ad magistratus mittebantur, si accusatus reus in alia morabatur provincia. fr. 1 §. 2, fr. 4 pr. De requir. vel abs. 48, 17.

*magistratus*] sc. municipales, duumviri Vat. fr. §. 112 cf. Brissonius *h. v.* §. 5; fr. 5 De conf. tut. 26, 3; fr. 24, fr. 28 De tut. et cur. 26, 5; fr. 45, fr. 46 §. 1 §. 6, fr. 53 De adm. et peric. 26, 7.

*libellos*] Duo sunt genera libellorum, qui in peragenda potioris nominatione leguntur; alterum de quo infra §o 166 et §o 210, alterum, quod hic intelligi debet, de quo in fine §i 167 mentio fit.

*alia die*] i. e. vel proxima vel alia sequenti die.

*reddere*] Vox reddere plerumque habet simpliciter dandi signi-

magistratibus redde||re per dinumerationem | uicenorum milium [v] passuum.

[§. 163.] Item. Illud cu||rare debet, ut intra diem | decimum, quam [x] litteras reddidit magistratibus, rescriptas [y] d||eposcat; et ubi eas | acceperit, per dinumerationem simili modo reuerti de||bit et si sessionem in|uenerit pro tribunali, reddere praetori, ut subnotet s|u|a manu quod uolet. |

[§. 164.] Item. Si quis eos, quos potiores [z] nominauit, non probaue||rit, si adhuc intra L simum diem est, alios potiores potest nominare. |

[v] Ita scripsi. Vat. C. *viçenum milium.* [x] pro postquam cf. supra h. t. p. 2. l. 8. [y] Ita legendum, uti infra hac pag. l. 16: *rescriptae;* non *rescripta,* uti Vat. C. exhibet, quippe quae Imperatorum sunt. [z] Ita Maj. Vat. C. *potiorem.*

ficationem cf. Brissonius *h. v.* §. 2.

*uicenorum milium passuum*] Idem tempus diurnum illis conceditur, qui se excusare volunt §. 16 I. h. t.; fr. 13 §. 1 §. 2 D. h. t.; et in aliis praescriptionibus cf. fr. 1 D. si quis cautionibus 2, 11; fr. 2 §. 3 D. quis ordo in poss. 38, 15; fr. 3 pr. De V. S. Forsitan idem tempus lege Iulia et Papia revertentibus in urbem praestitum est fr. 38 §. 1 D. ex quib. caus mai. 4, 6. Testimonia profanorum scriptorum de hoc temporis spatio collegit Gebauer *Ordo Institutionum* Excursus VI, §. 5.

§. 163. *deposcat*] cf. Vat. fr. §. 41.

*ubi*] i. e. simulac cf. Vat. fr. §. 156 ibique citatt.

*simili modo*] i. e. dinumeratione facta viginti millium diurnorum Vat. fr. §. 162; §. 16 I. h. t.

*subnotet sua manu*] Literas ad magistratus Praetor non sua scripsit manu, sed ut a suis assessoribus scriberentur, curavit fr. 1 De off. adsess. 1, 22. Hanc vero subscriptionem si adsessori permiserit, severe in eum vindicatum est c. 2 C. de adsessor. 1, 51. Tali subnotatione facta nondum si nominantem dimiserat Praetor, nominatus iure tutor fuit (arg. fr. 10 De decurion. 50, 2.) Sed ad hanc creationem iure perficiendam interponere debuit decretum et in illo exprimere, hunc esse in locum excusati datum. fr. 7 §. 1 De conf. tut. 26, 3; Vat. fr. §. 223; cf. fr. 31 pr. D. h. t. Si vero nominans in tutela retentus sit, novo non amplius decreto opus fuit.

*quod uolet*] Haec verba non latissime interpretari debemus, sed ita potius: quod iuris atque aequitatis ratio dictaverit cf. Vat. fr. §. 292.

§. 164. *non probauerit*] aut quia nominatus non potior necessitudine nec idoneus re fideque fuerit, aut quia is qui nominavit aliquam sessionem pro tribunali intermiserit. Vat. fr. §§. 157, 161.

*alios potiores potest nominare*] non vero potest excusationem proferre Vat. fr. §. 207 §. 242. Idem valuit de eo, qui plures habens excusationes, de quibus

[§. 165.] Item. Quamuis supra diximus, eum, qui potiorem no||minauerit, si aliquam ses|sionem intermiserit, pro tribunali praescribtione sub-m||oueri; utique uerum est, si litte|rae non sunt impetratae [a]: ceterum, ex quo impetratae sunt, || in eum diem, quo reddi | praetori rescribtae debent, et *si* [b] hoc medio spatio sess||io fuerit, non oberit, si | sessionibus non adierit: et ita in usu seruatur. |

[§. 166.] Item. Libelli ita formandi: „cum proxime decreto tut||orem me dandum | existimaueris illi, quod mihi in notitiam pertulit [bb] ill|a| die, nomino potiorem [c]" ut | municipem suprascripti [d],

[a] Sic in Vat. C. non *inpetratae*. [b] Hanc voculam inserendam esse Mai censuit. [bb] Quis pertulerit, non adiicitur. An is, qui Praetorem petierit, ut tutorem pupillo daret? An legendum sit: *pertulit illa dies?* [c] Ita Mai edidit. In addendis mavult *potiores*. Vat. C. *potior* linea traiecta per mediam *r*. [d] Ita Hollweg. Mai edidit: *municipes suprascriptos*. Vat. C. *municipes. ss* superducta lineola, quod significat suprascriptus; Petrus Diaconus de notis literarum in Gothofredi auctores linguae latinae p. 1523 cf. infra tit. de cognitor. p. 2. l. 14.

dam non probaverit, is enim aliis uti intra praestituta tempora non prohibetur. fr. 21 §. 1 D. h. t. Gebauer *l. l.* §. 1.

§. 165. *supra*] i. e. Vat. fr. §. 161.

*utique*] Utique accipitur pro: dumtaxat, tantummodo e. g. fr. 21 (Ulpianus) D. mandati 17, 1; fr. 31 §. 12 (Ulp.) De aedil. ed. 21, 1; fr. 3 §. 16 (Ulp.) De susp. tut. 26, 10; Strauch *l. l. h. v.*

*si litterae non sunt impetratae*] sc. eae litterae, quae ad magistratus, ut compellant nominatum venire, a Praetore dantur. Non h. l. pro *nondum* intelligitur uti in fr. 16 De lib. et post. 28, 2.

*hoc medio spatio*] i. e. tempore inter impetratas a magistratibus literas et inter eas Praetori redditas.

*sessio*] sc. pro tribunali.

*non oberit*] sc. ei, qui potiorem nominavit. Fieri enim potest, ut ipse, qui nominavit, in nominati municipium proficiscatur.

*si sessionibus non adierit*] i. e. si licet sessiones celebratae sint, Praetorem non adierit.

§. 166. *existimaueris*] i. e. decreveris Brissonius *h. v.* §. 3.

*ut*] i. e. exempli gratia; fr. 7 §. 5 De pactis 2, 14; Strauch *l. l. v. ut* §. 2.

*munic. supr.*] i. e. concivem pupilli paucis ante verbis nominati (voce: *illi*). Sequitur ex his verbis, ut nominans non municeps pupilli fuerit; alias enim

illum Ueientanum, morantem eo loco, habentem in| substantia plus minus tantum[e]. Si eques [ee] romanus fuerit, qui |p|otior nominabitur, etiam | hoc comprachendi debet. Deinde fine[f] talem clausulam || addat: rogo, praetor, propter | praescriptiones, tempora[g], libellos accipere digner|i|s. |

[§. 167.] Si pro tribunali dabuntur, uel de plano, IIII dandi erunt, || et petendum, ut denun-

[e] Vat. C. *p. m. tt.* superductis lineolis. *p. m.* significat: *plus minus*, *tt. tantum.* Notae iuridicae ap. Putsch. p. 1666, p. 1684. [ee] Vat. C. *aeques.* [f] An *fini* legendum sit, qui casus pendeat a verbo: *addat.* [g] Keller proposuit: *praescriptionis tempora.* Sed nescio, an haec verborum coniunctio reperiatur. Pronior sum ad legendum: *praescriptiones temporis.* Nam saepe haec leguntur: *praescriptiones temporis* Consultatio veteris ICti c. 6. (Ed. Berol. p. 1489) c. 9 (p. 1495); *praescriptio temporum* Lex Rom. Burg. tit. 31 inscript. *praescriptio temporis* fr. 5 D. si ingenuus esse dicetur 40, 14; fr. 6 §. 4. De decurion. 50, 2; c. 11 (Alexander) C. de excus. 5, 62; c. 6 C. de operis publ. 8, 12; c. 30 §. 2 Th. C. de cursu publico. 8, 5; c. 188 Th. C. de decurion. 12, 1.

municeps pupilli potior quam nominans esse non potuisset.

*morantem eo loco*] Haec addere eam ob causam necesse videtur, ut Praetor nominato, si peregre agat, intra diem trigesimum hoc notum faciat. fr. 29 De tut. et cur. dat. 26, 5.

*habentem .... tantum*] Haec verba alteram respiciunt causam, qua quis potior nominetur. Vat. fr. §. 157; Pauli S. R. II, 28 §. 2.

*plus minus*] „plus minus decem" fr. 26 §. 2 Depositi 16, 3.

*Si eques .... debet*] Non liquet, qua de causa addi debeat, equitem Romanum nominari; vel propter summam rei familiaris ordini equestri legitimam, vel quia nomen dignitatis eius, qui potior nominabitur, in libello inseri debet, Vat. fr. §. 210, vel propter morem §o 147 propositum.

*praesc., temp.*] Praescriptiones de singulis sessionibus non praetermittendis, tempora de toto continuo tempore quinquaginta dierum intelligenda sunt. Exempla, ubi propter temporis praescriptionem excusatio non recipitur, exhibent c. 3 c. 11 C. h. t.

*accipere*] i. e. adgnoscere, admittere. Similiter Praetor excusationem *accipit* fr. 44 §. 1 D. h. t. cf. Vat. fr. §. 168.

§. 167. *dandi erunt*] sc. libelli, quorum formam §us antecedens significavit. Quaternos libellos dandos esse, sanxit epistola Divi Marci. Vat. fr. §. 210. Causa non liquet.

*denunt. ex auct.*] nam et si quis ex aliena iurisdictione ad

|tietur ex auctoritate: cum denuntiauerit[h], et non ue-ue|r|it, libellos det, ut litteras | petat.

[§. 168.] Item. Quidam tamen iustos secundum has |l|eges putant dici. Diui | quoque Marcus et Lucius Apronio Saturnino ita rescribse|runt: „si instrumentis | probas habere te iustos tres liberos,

[h] Ita fortasse Vat. C. secunda manu; at prima *denuntiaveris.*

Praetorem vocatur, debet venire fr. 5 De iud. 5, 1.

*cum denuntiauerit*] sc. Praetor, vel nominans ex auctoritate Praetoris; et non venerit sc. nominatus, libellos det sc. is, qui nominavit. De his libellis cf. Vat. fr. §. 162. De denuntiatione hac, quae extra iudicium fit cf. Muehlenbruch *Cession.* p. 65 seqq. Mihi idem h. l. significare videtur denuntiatio ex auctoritate, ac quod supra, §o 156 legimus: si in notitiam eius decretum sit perlatum *testato.*

§. 168. *Quidam tamen* etc.] Inter hanc et antecedentem §um multa excidisse manifestum est, nihilominus epitomator vocem *tamen* retinuit. Hoc fere modo sententia initio §i supplenda videtur: ut aliquis numero trium iustorum liberorum a tutela excusetur, lege Iulia et Papia cavetur. Qui vero sint iusti, dubitatur. Quidam (qui sint hi quidam, non liquet cf. Brissonius *h. v.* Vat. fr. §. 115, §. 308, fr. 1 §. 2 De eo per quem factum 2, 10) putant, iustos dici liberos, qui secundum legem Iuliam et Papiam i. e. ex matrimonio his legibus non vetito progeniti sunt. cf. Ulp. XVI, 2; et Schulting *ad h. l.* not. 23. Opinionem horum quorundam habet Heineccius, qui in *Antiquitatt. Roman.* I, 25 §. 7 ita scribit: „lege Papia fuerat cautum, ut qui *secundum hunc legem* liberos.... haberet, immunitatem haberet". Vox *leges* saepe significat legem Iuliam et Papiam. Heineccii *Comm. ad leg. Iul. et Pap.* lib. I. c. 1 p. 14 seqq. Liberi „secundum legem Iuliam Papiamve quaesiti" leguntur in Moss. et Romm. legg. Coll. tit 16 §. 3. Ed. Berol. p. 1470 cf. Zimmern *Geschichte* p 503 nota 2.

*Diui... Marcus et Lucius*] Hoc modo Divi Fratres semel tantum in Dig. appellantur fr. 57 §. 1 De R. N. 23, 2. Infra §o 247 rursus hac denominatione veniunt. Frequenter enim Marcus et Verus, frequentissime vero Divi Fratres nominantur. Brissonius v. *Divus* §. 11.

*si instrumentis probas*] Cautum fuisse a Marco Antonino Imperatore (Capitolinus in vita Marci c. 9.) legimus, ne fraus legibus fieret, ut professio liberorum intra diem trigesimum fieret apud Praefectum Aerarii, alterumque exemplum tabularum domi, alterum apud aerarium adservaretur cf. Heineccii *Comm. ad leg. Iul. et Pap.* lib. II. c. 8 §. 6. Unde explicari potest, quare nasciturus inutilis patri fuerit ad excusationem fr. 2 §. 6 §. 8 D. h. t.; fr. 7 De statu hom. 1, 5; fr. 231 De V. S. „aliis autem non prodest nisi natus". De probatione horum instrumentorum cf. fr. 29 §. 1 De probat. 22, 3 fr. 8 De statu hom. 1, 5.

*liberos*] Qui in hac doctrina de excusatione liberorum nomine veniunt, an solum sint filii filiaeque, an et nepotes cf. Vat. fr. 191 seqq.

excusationem || tuam Manilius Car|bo praetor u. c.
30 accipiet." Sed iustorum mentio ita acc|i||pienda est, uti secundum ius ciuile quaesiti sint. |

[§. 169.] Item. *In* [i] adoptionem dati ad hanc causam proderu|n|t. |

32 [§. 170.] Item. Ius liberorum a principe impetratum, nec || ad hanc causam nec ad mu||nera

P. 94.b. p. 5. *cetera deuitanda proderit* [k] . . . . . . .

[§. 171.] [l] tionem poterit [m] . . . . . . Non enim testamentarius . . . . . . . . . . .

[§. 172.] Paulus libro II. Sententiarum [n].

[i] Hanc vocem Mai supplevit. Zimmern *l. l.* p. 906 nota 19 legendum proponit: *non* proderunt, vel: *nec* in adoptionem dati, cui autem adstipulari non possumus propter verba: „in adoptionem dedisse non nocet", quae infra h. t. p. 8. l. 2. leguntur. [k] Ita supplevi. [l] Inter hanc et priorem §um duas paginas desiderari Mai notat. [m] Forsan sententia §i ita suppleri potest: *Nec legitimus tutor ad potiorum nominationem poterit descendere, . . . . si iam administrationi se miscuerit. Non enim testamentarius excusabitur, si patri pupilli promiserit, se suscepturum tutelam.* cf. supra h. t. p. 2. l. 30 et 31. [n] Locus hic in Paulo a Visigothis servato non exstat, uti iam Mai notavit.

*accipiet*] i. e. admittet s. agnoscet uti supra §o 166. In fine vero huius §i intelligendi significatione venit hoc verbum cf. de ea significatione Brissonius *h. v.* §. 40; Vat. fr. §. 186, §. 188, §. 223.

*sec. ius ciu. quaesiti*] i. e. ex nuptiis seu ex muliere, quam liberorum quaerendorum causa duxerit v. Savigny in *Zeitschrift* T. V, p. 272 seqq. Igitur opponuntur ex concubina natis. Secundum igitur Ulpiani sententiam significatio iustorum liberorum latior est, quam secundum quorundam opinionem. cf. Vat. fr. §. 194. Modestinus fr. 2 §. 3 D. h. t. legitimos requirit, ut patri prosint.

§. 169. *ad hanc causam*] i. e. ad excusationem a tutela cf. pr. I. h. t. Vat. fr. §. 196. Causam enim et rem pro iisdem usurpant ICti cf. Brissonius *h. v.* §. 2 cf. Vat. fr. §. 170.

§. 170. *nec ad hanc causam etc.*] Novum nobis est, quod cum iure liberorum a principibus impetrato non privilegia omnia coniuncta fuerint, quae iis competierunt, qui liberos genuerant. Forsitan solidi capacitas (Ulp. XVI, 1) unum fuit privilegium, quod his competiit, quibus beneficium Imperatoris ius liberorum dederat. cf. Pauli R. S. IV, 9 §. 9 et Brissonius v. *liberi* §. 6 §. 7.

*nec ad munera*] Nam ad omnia munera evitanda incolumes liberi requiruntur i. e. vivi et iusti liberi fr. 1 pr. fr. 2 §. 3 De vacat. 50, 5.

Pro t . . . . . . . . . . . . . . . . ut est latinus iuni*anus* . . . . . . . . *codi*cillis ad testamentum non pertinen*tibus* . . . .

[§. 173.] Ulpianus de officio praetoris *tutelaris*. *Nemo, qui* in Ita|lia [o] domicilium cons*titutum habet, prouincialibus ho*|neribus [p] subicietur. Ta*men* . . . . . . . . . . . . . . . . . recuperabit . . . . . . . . . . . . . . . nit sacerdotium cont . . . . . . . . . . . . tutelam priuileg . . . . . . . . . . . . . . apertum testamentum sacerd . . . . . . . .

[§. 174.] Item. Haec de sa . . . . . . excusationem cons*ul* . . . . . . . . . . . . quo quis consul, uel praetor, uel . . . . . . . .

[§. 175.] Item. Collegas eo*rum* . . . . exerceant, quam pater f . . . . . . . . . . quo pater pupillorum ex . . . . . . . . . .

[§. 176.] Item. Sicut autem de . . . *filium*. Et ita imperator noster . . . *rescripsit*.

[o p] Ita argumentum §i supplevi ex fr. 19 D. h. t.

§. 172. *latinus*] Latini Iuniani infra quoque §o 193 et §o 221 mentio fit.

§. 173. *in Italia*] cf. Zimmern *Geschichte* etc. p. 904 nota 4.

*sacerdotium*] Sane illud a suscipienda imo a suscepta tutela liberabat cf. Vat. fr. §. 148 ibique *Comm.*, §. 174, §. 179. Nam si qui sacerdotium nancti sint, ait Ulpianus, ut discedere ab eo sine religione non possint, hi in perpetuum excusantur fr. 13 pr. De vacat. 50, 5.

*apertum testamentum*] Si ex duobus testamentis tutela defertur, et quaeritur, quae prior delata sit tutela, non aperti testamenti tempus inspici debebit, sed aditae hereditatis, vel conditionis existentis fr. 31 §. 1 D. h. t. cf. fr. 16 D. eod.

§. 174. *consul, uel praetor*] Hi magistratus, quamdiu Romae funguntur, dari tutores non possunt. Vat. fr. §. 146. Sed testamento quemlibet possumus tutorem dare, sive is Praetor, sive Consul sit fr. 20 §. 1 De test. tut. 26, 2. Nam licet Consulum nomen passim et duumviris municipiorum datum sit Brissonius v. *consul* §. 3, tamen hi h. l. non intelligi posse videntur.

§. 175. *Collegas*] Collegae eiusdem collegii, cuius sodalis pater pupillorum fuit, erga hos pupillos ob id ipsum, quod hi sodales privilegium excusationis habent, excusatione uti nequeunt. Vat. fr. §. 142 cf. §. 158.

[§. 177.] Item. Ueteran . . . . . . . Ueteranorum autem *filii* . . . . . . . . . . Sed utrum simul non plu*res suscipere tutelas debeant, quam* [q] | unam, tractari potest. Puto . . . . . . inueni rescriptum . . . . . . . . . . . *excusantur*. Et ita de ig*nomini* . : . . *Masuriae* [r] Sabinae *rescripserunt* [s] . . . . . . . exauctoratum e . . . . . *Sed ignominia missi* | ab [t] urbicis plan*e tutelis excusabuntur, quia ingredi eis* urbem non licet [u]. |

Sed etsi non sint perfectis *militiae annis ob causam missi, tamen* [v], si missionem non ig*nominiosam meruerint, ad tempus excusantur* [x].

[§. 178.] Item. Sed primipil . . . . . ||

q r Ita supplevi. s Vat. C. *R.R.R.* Haec tria *R* significant *rescripserunt*, nam infra de excusatione p. 14. l. 18 *rrrunt* scriptum exstare Mai testatur. t u Ita Mai restituit ex fr. 8 §. 9 D. h. t. ubi Modestinus Ulpiani verba citat. v x Ita argumentum restitui ex fr. 8 §. 8 seq. D. h. t. cf. c. 1 C. de excus. vet. 5, 65.

§ 177. *Ueteran*] Veterani a suscipienda tutela filiorum conveterani non excusantur post annum missionis fr. 8 pr. D. h. t.; Vat. fr. §. 140.

*filii*] cf. Vat. fr. §. 143.

*Sed utrum simul*] Ulpianus propter rescriptum aliquod putare videtur, ut tantum unam tutelam seu curam eodem tempore administrare compellantur veterani; fr. 8 §. 10 D. h. t. c. 2 C. de excus. veteranorum 5, 65.

*tractari potest*] Hoc genus loquendi Ulpiano proprium esse videtur cf. fr. 7 §. 5 D. quando dies legat. 36, 2; fr. 1 §. 1, fr. 2 §. 44 D. ad SCtum Tertull. 38, 17; fr. 24 §. 2 De fideicom. lib. 40, 5.

*inueni rescriptum*] Similiter infra Ulpianus scribit §o 190 *Invenio . . . rescriptum.*

*exauctoratum*] An hunc infamiae nota secuta sit cf. Brissonius *h. v.* et Ducker *l. l.* p. 241 seqq.

*ignominia missi*] „Ignominiosa causa est, cum quis propter delictum sacramento solvitur. Et is, qui ignominiae causa missus est, neque Romae *(urbicae tutelae)* neque in sacro comitatu agere potest" fr. 13 §. 3 De re mil. 49, 16; cf. Brissonius *de Formulis* IV, 57.

*excusabuntur*] i. e. excusationem habent necessariam fr. 17 §. 1 De testam. tut. 26, 2, quia infamiae macula laborant. fr. 1, fr. 2 pr. . . . §. 4 De his qui not. 3, 2; c. 3 C. de re militari 12, 36.

*ob causam*] Causaria missio est „cum quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiae renuntiatur" fr. 13 §. 3 De re mil. 49, 16.

§. 178. *Sed primipil.*] de excusatione primipilarium cf. Vat. fr. §. 141 et ibi citt.

p. 6. . . . . . . . . . . *primipilarem* dabunt P. 94 a
. . . legare quoque ipse quoque[y] in locum [z]
. . . . . . . . .
[§. 179.] . . . . . . m sacerdotio fungitur
. . . . . . . . . . rescripto diui Pii declaratur,
. . . . . . . . .
[§. 180.] . . . . . . unt in primipilaribus
. . . . . . . . . . *exe*mplo ueteranorum
. . . . . . . . .
[§. 181.] . . . . . . ueterem suam emp-
. . . . . . . . . . sestertia [a] centum mi-
. . . . . . . . . . . mmatam eam nan-
. . . . . . . . .
[§. 182.] . . . . . ducit: nam minor uigin-
*ti quinque annis* . . . . . *tut*ela excusantur, ut
. . . . . . . . . . o daret minores XXV
*annis* . . . . . . .
[§. 183.] . . . . . t a principio negotiorum
. . . . . . . . . . . honera tutelarum
. . . . . . . . . . . . m iniuriam adferat
. . . . . . . . *a tutela* excusabitur. Hi, quos [b]
. . . . . . . . . . . . tutelas, quas ante
. . . . . . . . .

[y] Ita bis: *quoque* in Vat. C. [z] An supplendum sit: *dati* vel *excusati tutoris alium tutorem petere* cf. fr. 12 fr. 17 De tutelis 26, 1; fr. 11 §. 1 De test. tut. 26, 2; Vat. fr. §. 228. [a] Ita scripsi. Vat. C. *extertia* cf. Coll. LL. Moss. et Romm. tit. 14 §. 3. Similiter in titulis ex corpore Ulpiani *dox*, non *dos* scribitur. [b] Forsan ita supplendum: ... tutorem et pupillum de magna huius patrimonii parte? cf. fr. 21 pr. D. h. t.

§. 179. *sacerdotio*] cf. Vat. fr. §. 173 et ibi citt.

*rescripto ... declaratur*] Haec locutio Ulpiano peculiaris esse videtur. cf. Brissonius v. *declarare* et Vat. fr. §. 209, §. 236; fr. 2 pr. De adm. et peric. 26, 7.

§. 180. *primipilaribus*] cf. Vat. fr. §. 141, §. 143.

*ueteranorum*] cf. Vat. fr. §§. 140, 143, 178.

§. 181. *centum mi(llia)*] An h. l. sermo sit de controversia inter

§. 182. *minor*] De excusatione minorum cf. Vat. fr. §. 151, §. 223 et ibi citt.

§. 183. *iniuriam adferat*] Ex verbis hic positis forsitan hoc coniici licet, si pater testamento tutorem designaverit tantummodo eam ob causam, ut huic iniuriam afferret, designatus a tu-

[§. 184.] . . . *excusa*bitur etiam ab ea, quam antea sus-[c]
26 . . . . . . . . . . si ad tempus curator
. . . . . . . . . . .

[§. 185.] . . . . m per rusticitatem se alie-[d]
. . . . . . . . . . . mereri paupertas pla-
. . . . . . . . .

30 [§. 186.] *Item. Tria* [e] *honera tutelarum excusatione*|m tribuunt [f]. Tria autem h*onera sic sunt accipienda, ut non numerus pu*pillorum plures tute-
32 las faciat, | *sed patrimoniorum separatio: et ideo, qui tribus* | fratribus tutor datus est, ||| qui indiuisum patrimonium habent [g], uel quibusdam
P. 93.b. p. 7. tutor, quibusdam curator, unam | tutelam suscepisse creditur.

[§. 187.] Item. Qui curam kalendarii Gadi-

dum est: *Hi, quos Imperator domicilium mutare iussit, etiam eas tutelas, quas ante susceperant, statim deponunt* cf. fr. 12 §. 1 D. h. t. [c] Forsan ita restituendum: *Adversa valetudine exc. e. ab ea, q. a. susceperat, tutela, sed interdum in locum furiosi ad. t. c. datur.* cf. fr. 10 §. 8, fr. 11, fr. 12 pr. D. h. t. Ultimum verbum Keller supplevit. [d] An legendum: *se alienum esse a negotiis gerendis.* [e] Hanc §um in integritatem Mai restituit ex fr. 8 D. h. t. [f] Dig. *dant excusationem.* [g] Dig. *haberent.*

tela excusabitur. c. 14 C. de excus. 5, 62.

§. 185. *rusticitatem*] Interdum per rusticitatem excusationem a tutela aliquis meretur. Vat. fr. §. 244; fr. 6 §. 19 D. h. t. Quid sit rusticitas cf. Muehlenbruch in *Archiv fuer die civilistische Praxis* Tom. II. p. 446.

*mereri*] „meret pretium, meretur gratiam. Itaque illud vectigale, hoc honorarium est" Fronto de differentiis vocabulorum ed. Niebuhr p. 276. cf. Vat. fr. §. 244. Quod discrimen ab ICtis non semper observatur. cf. infra §. 222.

§. 186. *Tria honera*] cf. Vat. fr. §. 128.

*numerus pupillorum*] „non enim numerus pupillorum, sed difficultas rationum consideranda est". fr. 31 §. 4 D. h. t.

*patrimoniorum separatio*] Si vero unus pupillus res suas et Romae et in provinciis constitutas habet, et tutor idem utrobique datur, „placuit eum duas tutelas administrare non videri, quod videlicet unius duo patrimonia non viderentur". fr. 30 §. 1 D. h. t. cf. fr. 25 De test. tut. 26, 2.

*indiuisum patrimonium*] „Licet indivisa bona fratres habent" etc. c. 7 C. de decurion. 10, 31.

*unam tut. susc. cred.*] cf. §. 5 I. h. t.

tanorum a principe iniunctam [h], in eques|tri [i] ordine susceptam administrabat . . . . . [k]

[§. 188.] In tribus non inputabitur tutela |uel cura, quae affectata est: affectatam sic accipiemus, si uel appetita uideatur, | uel cum posset quis se excusare, ab ea se non excusauit. Creditur enim affectasse, qui honus, | cum posset declinare, non recusauit. Et id saepe decretum est in tutore, qui non potuit in|uitus dari tutor, uel *in* curatore [l], qui cuius [m] fuerat tutor curator est nominatus. |

[§. 189.] Item. Si [n] quis inter tres *tutelas* [o] emancipati fili sui tutelam administret, an ei haec

[h] Ita correxi cf. Vat. fr. de excusatione p. 1. l. 28, p. 7. l. 16, p. 14. l. 4; fr. 6 pr. fr. 22 §. 1 D. h. t. Vat. C *inductam*. [i] Vat. C. *sequestri*. [k] Nonnulla verba excidisse manifestum est. [l] Ita scripsi. Vat. C. *vel curator ei*. [m] Cuius, i. e. eius, cuius. [n] Haec §us reperitur in fr. 15 §. 16 D. h. t. cum inscriptione: Ulp. lib. singulari de excusationibus, et paucis verbis mutatis. Cf. Excursus I text. ad not. 116. [o] Hanc vocem e Digestis addidi.

§. 187. *kalendarii*] de cura kalendarii cf. Vat. fr. §. 128.

*Gaditanorum*] de beneficiis in Gaditanos collatis cf. Sigonius *de antiquo iure P. R.* Tom. II p. 37, 38.

*equestri ordine*] Haec kalendarii Gaditanorum cura excusationem tantummodo tribuisse videtur, si curator eques Romanus fuit, sed non pro una tutela, sed pro tribus computata esse videtur; quod non mirum, quum quaeque urbici kalendarii cura pro una tutela numeratur; et hic accedunt et ordo equester et iniuncta per Imperatorem cura.

*administrabat*] Quod ita intelligendum esse videtur, ut tempus aliquod post finitum munus excusatio ei competat. cf. arg. Vat. fr. §. 140.

§. 188. *In tribus*] sc. oneribus tutelarum vel curarum.

*quae affectata est*] Quis affectasse videtur tutelam cf. fr. 15 §. 15 D. h. t.; fr. 18 §. 1 De lege Cornel. de falsis 48, 10; §. 5 I. h. t.; Sic impedimentum affectatum pro nullo habetur. fr. 2 §. 9 D. si quis caut. 2, 11. Sed praeterea in illum, qui nummis datis tutelam occupaverit extra ordinem animadvertitur fr 9 De tutelis 26, 1; fr. 21 §. 6 De tut. et cur. dat. 26, 5.

*cum posset declinare*] Igitur si quis potiores nominare potuit, nec nominavit, tutela affectata videtur.

*decretum est*] sc. a Praetore tutelari. Licet quoque suppleri possit ab Imperatoribus vel a Consulibus. Vat. fr. §. 155 i. f.

*in curatore*] cf. Vat. fr. §. 200.

*nominatus*] Saepe confunduntur in libris iuris civilis verba creare s. dare et nominare. cf. von Savigny *Geschichte* etc. Tom. I p. 20 nota 12 seqq.

§. 189. *emanc. fili . . . tut.*] i. e. tutor legitimus Gaii l. I, §§. 166,

in nume|rum cedat [p], scio dubitatum. Inuenio tamen Fuluio Aemiliano in persona Manili | Optiui [q] rescriptum [r], emancipatae filiae tutelam numerari ei [s] inter honera oportere. |

[§. 190.] Item. Tria [t] autem [u] honera in domo esse [v] sufficit. Proinde, si pater alicuius, uel | filius, uel frater [x] qui est in eiusdem potestate, tria honera sustineat, quae ad periculum patris | pertinent; quoniam [y] uoluntate eius administrant, omnibus excusatio a tutela conpetit [z]. |

p Ita correxi propter fr. 54 §. 1 De V. O. 45, 1 et fr. 6 §. 3 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5. Vat. C. *in numero cedat.* Dig. *in numerum procedit.* q An: *Optitii* Inscriptt. ap. Gruter. p. 555 n. b. r Dig. *Invenio tamen rescriptum,* nominibus omissis. s Dig. hoc verbum omittunt. t Reperitur haec §us in fr. 5 D. h. t. u Haec vox incuria compilatoris stare perseveravit: v Dig. *Tria onera in domo una esse.* x Ita Dig. Vat. C. *fratres.* y Dig. *patris sui spectent, quia.* z In Dig. additur: *sed si non patris voluntate administrent, non prodesse saepe rescriptum est.*

172, 175, 192; II, 122; fr. 3 §. 10 De legit. tut. 26, 4 cf. Zimmern in *Roemischrechtliche Untersuchungen* Tom. I, p. 145 seqq. et Muehlenbruch *Pand.* Tom. II, §. 318 n. 2.

*in numerum cedat*] seu procedat Vat. fr. §. 127 seu imputabitur Vat. fr. §. 188. Adversus autem filium emancipatum, si pater vellet beneficio uti, contra naturales stimulos ageret fr. 36 §. 1 D. h. t.

*Inuenio* etc.] Fulvius Aemilianus forsan idem est, qui in Vat. fr. §. 210 legitur; hic Praetor, Manilius pater fuisse videtur, qui tutelae onus detrectare voluit.

*in persona Manili*] Sic legimus in Gaio I. I, 177 „Idem Senatus censuit in persona pupilli" et infra §. 227 „Hoc rescriptum est in Sticho manumisso."

*filiae*] Ulpianus quidem non expresse, quid sentiat, dicit, verum non dubitandum esse videtur, quin interpretatione rescripti extensiva utens, ad filium transferat, quod de filia Imperatores rescripserint cf. praeterea fr. 45 pr. De legat. II; Walchii *Introd. in controversias I. C. ed.* Schmid Sect. I c. 1 §. 2.

§. 190. *in domo*] Domus i. e. familia in eo sensu, quo patriam potestatem significat, uti in §. 8 I. de testam. ord. 2, 10 et supra §o 132 ibique citt.; Ulp. XX, 6; fr. 24 De test. 22, 5 cf. in Schraderi *editione eiusdem tituli* ad h. l. nota *k*.

*sufficit*] sc. ad excusationem merendam cf. Vat. fr. §. 127 ubi eadem excusatio profertur.

*uel filius*] „Filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur, veluti .... ut tutor detur" fr. 9 De his qui sui. 1, 6.

*ad periculum patris*] „Si filiusfamilias tutor datus sit, si qui-

[§. 191.] Item. Numerus quoque liberorum a tutela excusationem tribuit: ciuibus | quidem romanis earum tutelarum, quae Romae sunt iniunctae, a [a] trium filiorum; earum | uero, quae in municipiis italicis iniunguntur, quattuor numero liberorum: | idque imperator noster et diuus Seuerus Claudio Herodiano rescripserunt [b]. Et ideo, si quis a magistratibus | municipalibus fuerit datus, quattuor numero liberorum debebit excusari. |

[§. 192.] Item. Sed et si in prouincia delata fuerit tutela, licet Romae excusatio alle|getur, a quinque liberis debet recipi. |

[a] Ita Vat. C. Sed vocula *a* prorsus abundare videtur. [b] Ge-

dem pater tutelam agnovit, in solidum tenebitur, si non agnovit, duntaxat de peculio. Agnovisse autem videtur, sive gessit, sive gerenti filio consensit, sive omnino attigit tutelam" fr. 7 De tutelis 26, 1. De periculo tutelae cf. Hasse *Die Culpa* etc. p. 378 seqq.

§. 191. *Numerus* etc.] Haec §us incipit seriem illarum §§orum (§. 191... 199), quae de excusatione a tutela propter numerum liberorum verba faciunt. Numerum liberorum, nullo addito numero, tanquam causam vacationis ab omnibus civilibus muneribus affert. Ulpianus fr. 2 §. 1 §. 3 De vacat. 50, 5. De vacatione a tutela vel cura in specie cf. fr. 2 §. 2 D. h. t. Alio loco beneficium liberorum appellatur fr. 1 §. 2 D. quae sententiae 49, 8.

*Romae sunt iniunctae*] sc. a Praetore tutelari opp. a magistratibus municipalibus.

*trium filiorum*] sc. superstitum pr. I. h. t.; c. 1, c. 2 C. qui numero liberorum 5, 66.

*in municipiis italicis*] i. e. in tota Italia praeter in urbe Roma c. 1 C. eod.; Vat. fr. §. 247. Lex Rom. Burg. tit. 36. Municipia initio nonnisi intra Italiam reperiebantur; postea ubi extra Italiam arma victricia extulere Romani, etiam in provinciis civitas non una municipiorum iuribus donata est. Heineccii *Antiquitt. Rom.* Appendix lib. I c. 5 nro. 121 cf. v. Savigny *Geschichte* etc. p. 16 seqq.

*Et ideo, si quis* etc.] His accurate definiuntur suprascripta verba: *quae in municipiis italicis iniunguntur*; quae sic explicari debent: si cui a magistratibus in municipio Italico tutela delata est, etsi is cui defertur Romae moretur, ibique excusationem proferat, tamen tantummodo quatuor liberorum numero debet excusari cf. Vat. fr. §. seq.

§. 192. *delata fuerit tutela*] Delata tutela non solum ex testamento, sed et lege appellatur. fr. 7 pr. De cap. min. 4, 5; fr. 31 §. 1, fr. 45 pr. D. h. t.

*allegetur*] quia ille, qui domicilium in provincia habet et ibi ad tutelam vocatus est, forte Romae versatur cf. fr. 39 §. 7 De adm. et peric. 26, 7.

*a qu. liberis*] i. e. excusatio desumta a numero quinque liberorum pr. I. h. t.; fr. 15 §. 11 D. h. t.; fr. 8 §. 6, fr. 4 pr. De mun. et hon. 50, 4.

*recipi*] i. e. admitti s. agnosci, uti supra §. 168: *accipi*. cf. infra

[§. 193.] Item. Exemplo ciuium romanorum latinos iunianos [c] excusari oportet.

[§. 194.] Item. Iusti autem, an iniusti sint filii, non requiritur: multo minus, in potestate nec ne sint; cum etiam iudicandi honere iniustos filios releuare Papinianus lib. V. quaestionum | scribat.

nuini rescripti huius initium legitur in Vat. fr. §. 247; paucis mutatis et omissis idem invenitur in c. 1 C. qui numero liberorum 5, 66. [c] Vat. C. *Iumanos.*

§. 207. „non recepta excusatione" §. 245 „excusatio a tutela recipi potest" fr. 20 De adm. et peric. 26, 7.

§. 193. Haec §us verba §i 191: *civibus quidem Romanis* etc. respicere videtur. Latini igitur Iuniani numero liberorum excusantur, sed qui sit hic numerus, an idem requiratur, qui in civibus Romanis, an maior, definiri nequit. Videntur igitur latini capaces fuisse dativae tutelae suscipiendae non vero testamentariae. Nam *hanc* subire lex Iunia prohibuit. Gaii I. I, 23 Ulp. XI, 16. Forsan eam ob causam, ne iura patroni in bonis libertorum periculo susceptarum tutelarum everterentur. Aliam sententiam, quippe tutela ius proprium civium Romanorum sit, §. 1 I. de tutelis 1, 13, defendit Mackeldey *Lehrbuch des heutigen Roemischen Rechtes* Giessen 1826. 8. §. 571 nota a. At cf. Ulp. XIX, 4, Vat. fr. §. 172, §. 221 et Puchta in *Iahrbuecher der gesammt. deutsch. iur. Literatur.* Erlangen 1826. 8. Tom. I p. 311.

§. 194. Docemur, si nostram §um cum §o 168 comparemus, Papiniani temporibus Imperatorum certe demortuorum rescripta firmam nondum habuisse auctoritatem. Schrader *l. l.* p. 174.

*Iusti*] cf. fr. 12 De statu hom. 1, 5.

*iniusti*] Iniusti liberi illi vocantur, qui non ex civili matrimonio, sed ex matrimonio iuris gentium progeniti sunt Gaii I. I, 76; cf. Bethmann-Hollweg *Diss. de causae probatione* Berolini 1820 8. p. 6 seqq. Nam in hoc quoque matrimonio regula valuit: pater est, quem nuptiae demonstrant. Burchardi *Grundzuege* etc. p. 55 seqq. nota 19. Sic legimus: *iniusta uxor* i. e. quae matrimonium iuris gentium nobiscum contraxit fr. 13 §. 1 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5. Zimmern *Geschichte* p. 501 nota 5. In Vat. fr. §. 168 quorundam opinio de iniustis liberis partim diversa refertur.

*requiritur*] i. e. *inquiritur.* Brissonius *h. v.* cf. Vat. fr. § 168.

*in pot nec ne*] Hoc praeceptum secutum est ex priori, nam tantummodo liberi ex matrimonio civili procreati in patria potestate fuere. Gaii I. I, 55; Bethmann-Hollweg *l. c.* p. 8. cf. pr. I. h. t. fr. 2 §. 3 D. h. t.; fr. 2 §. 5. De vacat. mun. 50, 5. Quin immo in adoptionem dati naturali patri prosunt ad excusationem a tutela. cf. Vat. fr. §. 196.

*iud. honere*] Iudicandi onus munus publicum erat; nec si quis a Praetore esset iudex addictus, iudicium renuere illi licuit, nisi iusta esset excusandi causa. Heineccii *Antiquitatt.* IV, 17 §. 3; Ciceronis Philipp. V c. 5. Ius liberorum incolumium a iudicandi onere excusationem tri-

[§. 196.] Item. Ex filia nepotes prodesse [d] ad tutelae liberatio|nem, sicuti nec ad caducorum uindicationem palam est; nisi mihi proponas | ex ueterano praetoriano genero socerum auum effectum; tunc enim secundum oratio|nem dei [e] Marci, quam in castris praetorii [f] recitauit, Paulo iterum et Aproniaено consulibus [g] (168) VIII. id. ian., id

[d] Non necesse videtur, in textum recipi negationem ante vocem *prodesse*, quia in simili loco (Vat. fr. §. 160) etiam negatio supplenda ab Ulpiano omittitur. [e] Ita Vat. C. explicatis literis hic et infra h. t. p. 9. l. 27, p. 11. l. 1, p. 14. l. 27, videlicet honoris causa, uti Mai opinatur. [f] Ita scripsi. Vat. C. male: *Praetoris*. Nec potest corrigi: *praetoriis*, quod legendum Mai in nota proponit, quia nusquam castra praetoria pro praetorianis castris inveniuntur. Praetorium enim dicebantur praetorianae cohortes, quas habebant Impp. ad custodiam corporis et adversus subita remedium. Gesneri thesaurus h. v. [g] Mai recte annum 168 apposuit, nulbuere legimus in fr. 1 pr. De vacat. et excus. mun. 50, 5 fontem vero huius excusationis §§is 197, 198 nunc demum comperimus. Schrader *l. l.* p. 178.

§. 195. *liberationem*] Nepotes et neptes ex filiis masculis nati tribuunt remissionem tutelae pr. I. h. t. fr. 2 §. 7 D. h. t. Tutelae liberatio pro: excusatione a tutela infrequens est loquendi genus cf. tamen infra §. 247.

*uindicationem*] „Prima causa in caducis vindicandis eorum est, qui in testamento (instituti sunt et) liberos habent." Gaii I. II, 207, 286; Ulp. XXV, 17 cf. Schulting *ad h. l.* nota 44. Liberi autem non solum filii filiaeque, sed et filiorum filii sunt. Vat. fr. §. 198. Filiae liberos non prodesse ad hanc causam nondum antea certo scivimus, nam nonnunquam expresse inter liberos etiam nepotes ex filia continentur fr. 2 §. 3 D. qui satisd. cog. 2, 8 fr. 15 De pollicit. 50, 12.

*palam est*] Nuncupatio solita pro: manifestum est cf. Coll. LL. Moss. et Romm. tit. 6 §. 6; Gaii I. II, 78, 122; III, 18, 106; IV, 55, 181.

*nisi* etc.] Hanc vero dubitationem, quam ipse movet Ulpianus, non tanti illum habere ex primis §i verbis elucet. Similiter §o 221 dubium profert, quod itidem negligit.

*proponas*] i. e. opponas.

*auum*] Licet avus patris et matris pater esse explicetur fr. 10 §. 15 De grad. 38, 10, tamen angusta notione, quae hic obtinet, solum patris patrem significare videtur.

*in castris*] Altera oratio in castris recitata, uti haec, veteranis beneficia tribuens, legitur in c. 1 C. de veteranis 12, 47 (c. 2 Th. C. eod. 7, 20).

*recitauit*] Recitare vox solennis de orationibus principum esse videtur. cf. exempla apud Brissonium *h. v.* §. 3.

*id. ian.*] Exempla, ubi ICti ipsi tam accurate tempus emissi rescripti statuunt, invenies in fr. 2 §. 47 D. ad SCt. Tertull. 38,

habebit auus, quod habet in nepotibus ex filio na-
30 tis. Cuius orationis uerba haec sunt: „et quo facilius ueterani nostri soceros [h] repperiant, illos quoque nouo priuilegio sollicitabimus: ut auus nepo-
32 tum ex uetérano praetoriano natorum iisdem commodis nomine eorum fruatur, quibus frueretur, si eos haberet ex filio".

P. 93.a. p. 8. [§. 196.] Item. In adoptionem dedisse non nocet; nec adoptasse ad excusationem proderit, quoniam soli naturales tribuunt excusationem.

[§. 197.] Item. An bello amissi a tutela ex-
5 cusare debeant? [i] nam et in fascibus sumendis et in

lo enim alio anno par Consulum, Apronianus et Paulus, nominatur. Quia h. l. explicatis literis *Paulus iterum*, legitur, Fasti Florentini, qui sic scribunt: *Aproniano II et Paulo II*, quoad Paulum recte se habent, licet ceteri omnes Fasti nullum apponant numerum. [h] In Vat. C. haec verborum consecutio est, ut sub *illis* veterani intelligi possint; at veterani privilegio non sollicitantur i. e. excitantur ad aliquid faciendum, sed soceri eorum futuri excitantur, ut filias suas veteranis in matrimonium collocent. Ideo melius foret, si paululum mutaretur verborum ordo atque legeretur: *soceros veterani nostri;* praesertim quum in seqq. verbis: *ut auus* etc. revera non veteranorum sed socerorum privilegium describatur. At quoque infra tit. quando donator, p. 15, l. 1 *illa* pro *haec* ponitur. [i] Exspectamus legi: *possint.*

17, et in Coll. LL. Moss. et Romm. 13, 3.

*et*] Unde manifestum est, partem modo orationis ab Ulpiano afferri, quia sane reliqua orationis verba non necessaria ad rem visa sint. cf. Vat. fr. §. 131, §. 158.

§. 196. *non nocet*] cf. Vat. fr. §. 169; pr. I. h. t.

*nec . . . proderit*] fr. 2 §. 2 De vacat. 50, 6. Exemplum, ut quondam in contrarium actum sit, reperitur in Gellii N. A. V, 19; cf. Hugo *Geschichte* etc. p. 447 nota 1.

*naturales*] Naturales liberi in adoptionem datis vel legitimatis opponuntur §. 2 I. de hered. quae ab int. 3, 1; §o 194 vidimus, omnes ex matrimonio seu civili seu iuris gentium progenitos hac voce comprehendi. cf. fr. 44 §. 3 §. 4 De R. N. 23, 2 et Mühlenbruch *Pand.* T. II §. 237 n. 1.

§. 197. *amissi*] sc. filii cf. §. seq. v. *utrum soli filii* etc. Bello amissi ad tutelae excusationem prosunt, idem scribit Ulpianus fr. 18 D. h. t.

iudicandi munere pro superstitibus habentur, ut lege iulia de ma|ritandis ordinibus, de fascibus sumendis, et publicorum kapite uicensimo sexto [k], | item priuatorum kapite uicensimo VII. de iudicando cauetur. Et puto | constituendum, ut et a tutelis excusent. Proinde, siue tres bello amise|rit, siue unum duosue, pro superstitibus cedent. |

Sed saepe duo verba: posse et debere à Romanis confunduntur e. g. debere pro posse fr. 25 De tut. et cur. dat. 26, 5 §. 3 I. de pup. subst. 2, 16. Vat. fr. §. seq.; posse pro debere fr. 22 §. 1 D. Mandati 17, 1; Vat. fr. §. 47 i. f. Pauli S. R. IV, 14 §. 1. cf. Schulting ad h. l.

[k] Vat. C. *viginti sex.*

*fasc. sum.*] Notitiam, prius sumsisse fasces e consulibus, qui collegam liberorum multitudine anteiret, debemus Gellio N. A. 2, 15.

*iud. mun.*] Modestinus in universum ad excusationem munerum filium in bello amissum prodesse scribit fr. 14 pr. De vac. et exc. mun. 50, 5. Iudicandi munus supra §. 194 iudicandi onus a Papiniano appellatur.

*de mar. ord.* etc.] sc. titulo s. capite de maritandis ordinibus, de fascibus sumendis etc. Haec accurata capitum legis denominatio rara est. Exempla sunt fr. 19 De R. N. 23, 2, Coll. legg. Moss. et Romm. IX, §. 2. Hugo *Geschichte* etc. p. 344 l. 1. l. 2.

*lege iulia .... publicorum .... priuatorum*] sc. iudiciorum fr. 4 De testibus 22, 5. Augusti leges iudiciarias intelligendas esse defendit Bethmann-Hollweg in *Zeitschrift* etc. Tom. V, p. 384, 385 nota 52. Raram esse hanc verborum coniunctionem pro: *de* publicis vel privatis iudiciis, observavit Hugo *l. l.* p. 347 nota 1; attamen nonnunquam eadem ellipsis in Dig. obvia est: fr. 1 §. 2. De vi et vi arm. 43, 16; fr. 3 inscr. §. 1 De praevaricatione 47, 15; fr. 8 pr. De accus. 48, 2; fr. 32. De poenis, 48, 19; cf. fr. 1 §. 3 D. eod. fr. 10 pr. De gradibus 38, 10 fr. 12 §. 2 De accus. 48, 2, fr. 2 pr. De custodia 48, 3, fr. 2 §. 1. De iudiciis 5, 1. Vox *iudiciorum* pone: *publicorum*, saepe praesertim in rubricis omittitur e. g. fr. 2. De requirendis reis 48, 17; fr. 7 De muner. 50, 4.

*de iudicando*] Haec rubrica sane in utrisque legibus reperitur; illa lex a munere iudicis in causis criminalibus, haec a munere iudicis in causis civilibus liberabat. Demum hac §o manifestum fit duas diversas extitisse leges Iulias, quia in una capite 26, in altera capite 27 de iudicando Imperator similes res tractaverit Schrader *l. l.* p. 173.

*constituendum*] Haec vox non frequenter usurpatur de ICtorum sententiis. cf. Vat. fr. §. 1 et Dirksen *Beitraege* etc. p. 177, 178 nota 41.

*a tutelis excusent*] Idem Modestinus statuit fr. 14 pr. De vacat. 50, 5. Quotcunque autem nepotes fuerunt ex uno filio pro uno filio numerantur fr. 2 §. 7 D. h. t.

*Proinde* etc.] Haec res tam manifesta est, ut melius fuisset, si Ulpianus nihil eiusmodi addidisset.

*cedent*] sc. in numerum liberorum Vat. fr. §. 189.

[§. 198.] Item. Sed utrum soli filii, an et nepotes debeant [l] prodesse, subsistendum [m]; quoniam lex quidem priuatorum kapite XXVII. | solos natos [n] appellat, lex uero publicorum | kapite XXVI. liberorum facit mentionem. Puto tamen eandem esse aequitatem | in nepotibus, qui in locum filiorum succedunt, quae est in filiis. |

[§. 199.] Item. Utrum in acie dumtaxat amissus, an tempore belli amissus prosit? Sed Aristo | in acie amissum dumtaxat: ego puto, per tempus belli amissum debe|re prodesse, ne publica strages patri noceat. |

l Ita scripsi. Vat. C. *debent*. m Vocula *est* saepe omittitur e. g. Moss. et Romm. LL. Coll. tit. 16 §. 7. Vat. fr. h. t. p. 11. l. 4, p. 12. l. 22; quando donator. p. 15. l. 13. n Ita Mai in nota proponit. Vat. C. *senatus*.

§. 198. *nepotes*] sc. bello amissi. Nepotes semper tantum avo prodesse potuerunt, patre illorum mortuo pr. I. h. t.; et si a masculis filiis nati essent Vat. fr. §. 195.

*subsistendum*] Verbo *subsistere* saepe ICti utuntur, temerariam ac praecipitem affirmationem inhibentes. Brissonius *h. v.* §. 2.

*natos*] Quia haec vox in libris iuris civilis insolita est, (cf. tamen infra §. 216) nescio num a ICtis expresse inquiratur in huius verbi potestatem; nam licet in fr. 104 De V. S. legamus natorum appellationem et ad nepotes extendi, hanc latinam ex graecis Modestini verbis versionem a quodam ex Glossatoribus oriri, in aperto est.

*liberorum*] De liberis saepe adnotavere Romani ICti in doctrina de tutelis, non solos primi gradus filios sub iis intelligendos esse, sed et sequentium fr. 6 De testam. tut. 26, 2; fr. 2 §. 7 D. h. t. cf. fr. 9 §. 13. De poenis 48, 19.

*in locum filiorum succedunt*] eandem dicendi formulam eadem occasione adhibitam invenimus in pr. I. h. t. cf. Brissonius *v. succedere*. et Gaii I. III, 7, 8.

§. 199. *Aristo*] sc. filium et nepotem ex filio patri prodesse ait. Haec Aristonis sententia a compilatoribus Iustiniani in Inst. et Dig. recepta est pr. I. h. t. fr. 18 D. h. t. In hoc fr. 18 Ulpiano contraria adscribitur sententia, atque quam h. l. proponit. Non igitur dubitandum, quin ibi Triboniani manus conspicua sit, praesertim quum alio loco (fr. 1 §. 2 De incendio, ruina. 47, 9) ita scribit Ulpianus „quod *propter causam* belli amittitur, solemus dicere *in bello* amissum."

*in acie*] acies pro proelio cf. Brissonius *h. v.* Gaii I, III, 196.

*per tempus belli*] Ad hos ita mortuos sane et filiae et neptes pertinere possunt, quae in obsidione forte per causam belli parentibus abreptae sunt fr. 18 D. h. t.

*ne publica* etc.] Patriae strages semper simul incommodum et strages cuiusque civis est; duplex

[§. 200.] Item. Erit haec etiam excusatio, si quis se dicat tutelam alicuius administrasse, et ad curam eius uocetur. Nam inuitum non esse compellendum suscipere, imperator noster cum patre Polo [o] Terentiano rescripsit [p].

[§. 201.] Item. Si quis uxori [q] suae curator datur [r]. Nam sicuti senatus censuit, ne quis eam ducat, cuius tutor uel curator fuit, ita uxoris suae non debere curam administrare, diuus Seuerus Flauio Seueriano rescripsit.

[§. 202.] Item. Proinde, si cui fuerit pupilla a patre desponsa, non debebit ei tutor dari, ne nuptiae inpediantur, et datus excusabitur; et si

[o] Nomen Poli legitur in Inscriptt. apud Gruterum p. 817 n. 7. [p] Sane hoc rescriptum idem est, quod in §. 18 I. h. t. memoratum legimus: invitum eum curam suscipere non cogendum Divi Severus et Antoninus rescripserunt. Wenck L. L. Z. l. l. p. 1388. [q] Vat. C. *uxoris*. [r] Initium §i proxime antecedentis h. l. supplendum esse videtur sc.: *Erit haec etiam excusatio*.

igitur incommodum esset civi, si filius interemtis commodo privaretur, quo illi vivi patrem affecissent.

§. 200. *excusatio*] sed tantum voluntaria c. 4 C. quando ex facto tutoris 5, 39.

*invitum ... suscipere*] sc. curationem. Haec a cura excusatio iam supra §o 188 prolata est cf. Pauli S. R. II, 27, §. 2 fr. 16 D. h. t. c. 5, c. 20 C. h. t. 5, 62. Etiam impuberi curator datus post pubertatem alium curatorem in suum locum petere potest fr. 25 De tut. et cur. dat. 26, 5.

§. 201. Necessaria haec excusatio iam cognita fuit §. 19 I. h. t. fr. 14. De curator. furios. 27, 10; c. 2 C. qui dare tutores. 5, 34. c. 4 C. h. t. 5, 62. Exceptio, in qua huius excusationis necessitas non valet, seq. §o profertur.

*senatus censuit*] Passim interdictum hoc matrimonium esse SCto uti h. l.; fr. 60 §. 6 §. 7, fr. 59, fr. 64 §. 1, fr. 67 §. 1 §. 4. De R. N. 23, 2; fr. 1 §. 5 D. h. t., fr. 2 §. 1. De his quae ut indignis. 34, 9; fr. 128 De legat. I; fr. 7 pr. D. ad leg. Iul. de adulteriis 48, 5; c. 1 C. de interdict. matrim. 5, 6; c. 4 C. h. t. 5, 62; interdum Orationi principum tribuitur fr. 60 incr. §. 3 §. 5 §. 8 fr. 67 §. 3 De R. N. 23, 2; Glueck *Pand.* T. XXIV p. 54 seqq. cf. Vat. fr. §. 152.

§. 202. *desponsa*] Iam impuberem filiam a patre desponderi posse constat, si non sit minor quam septem annis fr. 9, fr. 14 De sponsal. 23, 1; fr. 11 §. 3 D. quod falso auct. 27, 6; cf. fr. 17 §. 1 De rebus auct. iud. 42, 5; Cornelius Nepos in Attico c. 19. Glueck *Pand.* T. XXII p. 411 seqq.

*non debebit ei tutor dari*] Debere h. l. excusationem necessa-

sponsae suae | curator fuerit datus, debebit excusari, nisi forte a patre tutor uel cura|tor fuerit destinatus. Aut enim ipse eam pater despondit, et utrumque perficiet, aut | post mortem patris desponsa est, et magis est, ut uoluntati patris obtem|peretur in honore, quam ipsius in matrimonio: quare nuptiae inpediuntur.

[§. 203.] Item. Est et hoc genus excusationis, si

riam significare videtur arg. fr. 1 §. 5 D. h. t. cf. supra §. 117.

*excusari*] cf. fr. 1 §. 5 D. h. t. ubi ad SCtum quoddam Modestinus provocat.

*destinatus*] sc. testamento paterno cf. fr. 3 §. 1. De administr. et peric. 26, 7; idem quod infra §o 211 designatus appellatur.

*utrumque perficiet*] i. e. filia eundem habebit et sponsum, et curatorem vel tutorem fr. 36, fr. 66 pr. De R. N. 23, 2; fr. 69 §. 5 De I. D. 23, 3; fr. 7 pr. D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5; c. 6 C. de interd. matrim. 5, 6; c. 7 C. de don. int. v. et ux. 5, 16.

*inpediuntur*] Peculiarem huius rei speciem exhibet Papinianus in fr. 62 pr. De R. N. Divinum vero impetratum beneficium nuptias permittere posse constat c. 7 C. de interd. matr. 5, 6.

§. 203. Ex Diocletiani rescripto (c. 5 C. qui dare tutores 5, 34) sequi videtur, ut si quis ab alio magistratu, quam cuius iurisdictioni subiectus est, tutor eligatur, quia perperam, non iure munus iniunctum sit, ne excusatione quidem egeat. Quae opinio confirmari videtur tum fr. 3 De tut. dat. 26, 5, tum Vat. fr. §o 232, ubi ius dandi tutoris finibus iurisdictionis coercetur. Sed nusquam iis, qui a magistratu non competenti designati sunt, excusatio remissa est. Illud modo dicitur, hunc ita designatum intra legitima tempora excusare se non debere fr. 13 §. 4 §. 12 D. h. t. Ubi vero patrimonium pupilli et in Italia et in provincia situm, et tutor generaliter datus est, expresse ei officium se excusandi imponitur fr. 13 §. 3 verb.: *vel parte eius* D. h. t.; c. 2 C. h. t. et si intra quinquagesimum diem, excusationem proferre cessaverit, temporis praescriptione summotus et in tutela retentus est c. 11 C. h. t. Porro autem sine respectu, utrum pars patrimonii, aut omnia pupilli bona in provincia posita sunt, si huic pupillo tutor detur, ei hanc excusationem non semper necessariam sed usitatissimam fuisse Ulpianus fr. 19 D. h. t. docet. cf. fr. 21. §. 2. D. eod.; cf. fr. 19 §. 1 De iudiciis 5, 1. Porro non est negligenda §us 205, quae quidem mutila nos docet, tutorem testamento datum qui ad urbicam dioecesin pertinuit ex rescripto Marci a petitione legati esse repulsum, quippe qui a re provinciali pupilli se excusaverit. fr. 111. De legat. I. At scimus ex fr. 76 §. 6. De legat. II et c. 8 C. de legatis 6, 37, eum, quem excusatio (necessaria) ad suscipiendam tutelam non admittit, legatum consequi, ideoque a voluntate eius pependisse oportet, an voluerit res provinciales administrare, nec ne. Postremo Paulus generaliter ait: sed et hoc genus excusationis est, si quis se dicit ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est; fr. 46 §. 2 D. h. t. Testamento si non municipi tutela delata fuit, excusare se potuit et debuit fr. 32 pr. De tut. testam. 26, 2; fr. 10 §. 4 D. h. t.; c. 11 C. eod. 5, 62.

quis se dicat domicilium non habe|re Romae ibi [rr] delectus ad munus, uel in ea prouincia, ubi domicilium non habet; | idque et deus [s] Marcus Pertinaci et Aeliano [t] conss. (163?) rescripsit. |

[§. 204.] Item. Proinde, qui studiorum causa Romae sunt, praecipue ciuilium, debent ||| [u] . . . . .
p. 9. ris causa Romae agunt studii cura distracti. P.100.b.
Et ita | . . . imperator Antoninus Aug. Cereali [v] a censibus et aliis [x] | *rescripsit.*

[rr] Hanc vocem inserendam putavi. [s] Ita Mai edidit. Vat. C. *d* traiecta linea. [t] Hic consulum par nusquam in Fastis legitur. Consules ordinarii a. 163 sunt Pastor et Aelianus; verum in Inscriptt. apud Muratorium p. 335. n. 3 „Marullium consulem suffectum legimus; forsitan quoque Pertinax, ni lectio corrupta est, talem suffectum consulem significat. [u] Incipiunt duae paginae non integre nobis servatae; pleraque a Maio iam restituta sunt. [v] Ita scripsi, quia idem infra h. t. p. 13. l. 22 legitur. Vat. C. *Caereali,* sicuti antecedenti linea *praecipuae* pro *praecipue.* [x] Nusquam reperitur

Verum verbis: *delectus ad munus* intelligi nequit, an tutor testamento vel a Praetore datus fuerit. Est quoque regula satis cognita, ut si quis ex aliena iurisdictione ad Praetorem vocetur, venire ad eum debere fr. 5 De iudiciis 5, 1. Neque repugnat Hermogenianus in fr. 27 pr. De tut. dat. 26, 5, nisi vocem *potest* pro *debet* positam esse accipiamus.

*Romae*] Quid sub hac voce in doctrina de tutelis intelligendum sit, docet Tryphoninus in fr. 45 §. 3 D. h. t.

*Marcus .... conss. rescripsit*] Marcum consulibus de re pupillari rogantibus rescripsisse, inde explicari potest, quod Claudianum SCtum sancivit, ut pupillis extra ordinem tutores a Consulibus darentur cf. Vat. fr. §. 155. Hoc igitur rescriptum ante Marci constitutionem propositum esse videtur, qua Praetorem fecit tutelarem (Capitolinus in vita Marci c. 10) quamque ante Lucii Veri obitum sancivit cf. Vat. fr. §. 244. Rescripta autem Principum ad Consules non uno loco legimus cf. fr. 29 §. 5 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5; fr. 1 §. 3 D. 49, 1.

§. 204. Si quis Romae studiorum causa est, Romae ad munus tutelae vocari non debet, quia ibi domicilium habere non creditur fr. 5 §. 5. De iniuriis 47, 10, nisi decem annis transactis eo loco sedem sibi constituerit c. 2 C. de incolis 10, 39. Scholaribus iis, qui Beryti ius professi sunt a Diocletiano et Maximiniano immunitas a tutelis decreta est, ita ut usque ad vicesimum quintum annum aetatis suae studiis non avocarentur. c. 1 C. qui aetate vel professione 10, 49.

*Proinde*] Arcte igitur haec §us cum antecedenti cohaeret.

*studiorum .... ciuilium*] Civilia studia sunt studia civilis sapientiae seu iuris Romani fr. 1 §. 5 De extraord. cogn. 50, 13. cf. supra §. 150.

*distracti*] Verbum *distrahere*

101 [§. 205.] Item. Proinde, si quis ad urbicam dyocesim pertinens | *testamento tutor designatur* y, excusare se debebit ab eo patrimonio, quod in regio|*nibus iuridicorum situm est, multo magis* z a re prouinciali; set caueat, si legatum accepit, hoc facere li| . . . . administratum, quoniam in

haec dignitas. In inscriptt. apud Gruterum *procurator censibus accipiendis* legitur; an cum officio h. l. proposito idem sit, non liquet. Saepe rescripta cum huiuscemodi inscriptionibus reperiuntur c. 18 C. de excus. 5, 62; c. 9 C. de sent. pass. 9, 51, c. 1 C. de conven. fisci deb. 10, 2, c. 2 C. de iure reipubl. 11, 29; Coll. legg. Romm. et Moss. tit. 1 §. 9. y Ita Hollweg supplevit. z Ita supplevi ex Vat. fr. de excus. p. 13. l. 3

pro avocare, impedire semel tantum legitur in Digestis in fr. 31 §. 1 Depositi 16, 3; cf. Brissonius *h. v.* §. 4.

§. 205. Argumentum huius §i coniectura assequi possumus. Est fere eiusmodi: qui in urbica dioecesi domicilium habet, et testamento tutor designatur pupillo, cuius res et in urbica dioecesi et in regionibus iuridicorum vel in provinciis sitae sunt, excusare se potest ab administratione rerum, quae sunt in provinciis et in regione, quae est sub iuridico. Tum vero legatum ei in testamento ex causa tutelae datum adquirere nequit fr. 28 pr. De testam. tut. 26, 2; fr. 11 pr. De conf. tut. 26, 3, fr. 28 §. 1, fr. 32, fr. 33 D. h. t.; fr. 111 De leg. I; c. 25 C. de legatis 6, 37; at si legatum acceperit, excusationem amittit fr. 36 pr. D. h. t.; fr. 5 §. 2 De his quae ut indignis. 34, 9. cf. Haubold: *quatenus tutor excus. usus legatum adscript. amittat* in Eiusdem *Opusc. Academ.* Tom. I p. 379 et Wenck *ibid.*

*urbic. dyocesim*] Salmasius (in notis ad Trebellium Pollionem in vita XXX tyrannorum c. 20) et I. Gothofredus (in Commentario ad c. 2 Th. C. de int. rest. 2, 16) credunt, urbicam dioecesin regionem esse, quae circa urbem centum millia circumiaceat, quia iurisdictio Praefecti urbi eam habet amplitudinem fr. 1 §. 4. De off. Pr. U. 1, 12. Sed huic opinioni repugnat §us 147, quae in usu ita servari docet, ut ad eas res, quae ultra ducentesimum milliarium sunt, a *Praetore* equites dentur tutores, unde perspicuum fit, quod iurisdictio Praetoris s. urbicaria regio non illis angustis finibus coarctata fuerit. Ultra Italiam profecto extensa fuit. c. 9 Th. C. de extraord. 11, 16.

*debebit*] i. e. poterit cf. Vat. fr. §. 203.

*a re prouinciali*] i. e. a patrimonio pupilli in provincia sito, seu ab administratione provinciali c. 2 C. h. t. In fr. 111 De legat. I legimus hoc ius venire ex rescripto Severi et Antonini, unde mirum videtur, quod non Ulpianus ad idem provocaverit, quum hunc libellum iam post obitum Severi conscripserit cf. Vat. fr. §. 201.

*si leg. acc.*] i. e. si ei legatum propter tutelam gerendam relictum sit, illud vero nondum legatarius admisit fr. 88 §. 4 De leg. II; fr. 77 §. 3 D. eod.; fr. 38

plenum uoluntati paret legati |. . . . . excusabitur; idque deus [a] Marcus in eo, qui se a re prouinciali excusauit, | testamento designatus [b], Claudio Pulchro rescripsit. |

[§. 206.] *Item. An is, qui se* uoluit excusare, nec optinuit, postea potiores nomi|*nare possit quaeritur;* et magis est, ut possit, si dierum [c] tempora patiantur. Uos enim |. . . . us, licet potior nominatus alterutrum debeat eli|*gere an uelit negare* se potiorem, an uero magis potiorem nominare; | *idque imp. noster Aelio Diodoto* [d] praetori [e] rescripsit. |

[§. 207.] *Item. Licet is, qui* tutor datus est, et excusare se, et non recepta excu|*satione potiores* nominare potest, si tempora dierum patiantur, *tamen si uelit* potiores nominare, postea ad

seqq. p. 14. l. 7. Ultima syllaba deperditi vocabuli in Vat. C. videtur esse *r*. [a] Ita Mai edidit. Vat. C. *d* linea traiecta. [b] Ita supplevi. [c] Ita Mai proposuit propter verba infra l. 15 obvia. Vat. C. *eum*. [d] Ita supplevi, quia Wenck L. L. Z. l. l. p. 1387 quod rescriptum supra h. t. p. 8 l. 28 seq. et infra p. 10. l. 4 et l. 18 legitur, idem esse cum hoc ostendit. [e] Ita Mai. Vat. C. *praetor*.

§. 4 De her. inst. 28, 5; fr. 21 De usufr. 7, 1.

§. 206. *nec optinuit*] i. e. excusationem suam non probavit. Obtinere, absolute positum, ICtis plerumque est indicio vincere, vel causam obtinere Brissonius *h. v.* §. 3.

*magis est, ut*] Hac verborum conceptione innumeris locis Ulpianus utitur e. g. fr. 2 §. 8, fr. 17 §. 3, fr. 27 §. 8, §. 11 D. ad leg. Iul. de adulter. 48, 5. cf. Brissonius *v. magis*.

*dierum tempora*] sic et sequenti §o legimus, et tempus quinquaginta dierum subintelligimus.

*Uos enim* etc.] Nonnulla huius rescripti verba infra §. 215 leguntur.

*debeat*] i. e. possit. Nam tertium aliquid ei eligere licet sc. tutelam suscipere.

*negare se potiorem*] Si merito coniunctionem suam cum pupillo negat, nominans aut amplius nominare potest. Vat. fr. §. 164, aut in tutela retinetur.

*magis potiorem nominare*] Magis potiores sunt illi, qui enumerantur infra §§. 216 .. 219, et collegae patris pupilli in decuria vel corpore Vat. fr. §. 158. Si qua igitur ex his personis potior nominata fuit, amplius potiorem nominare non potuit, sed, si non exceptionem iustam probaverit, in tutela retenta est.

§. 207. Differentia inter excusationem et potioris nominationem proponitur. Qui iam nominavit neque obtinuit, postea alios quidem potiores nominare

excusationem transi|re *non potest*. *Nam confitentis* est, nullam se excusationem habere, cum potiores |*nominauerit*; nec ferendus est, si dicat se sine praeiudicio hoc facere, for| . . . teatur excusationem et potiorum[1] nominationem | . . . . .

[§. 208.] *Item. Is, qui potior* nominatus est, si quidem negat se esse in ea coniunctione, am|*pliu nominare* potiorem non potest: conuictus se excusare se quidem poterit: | *et ita est rescripto ad Herodianum* de excusatione insertum. |

[§. 209.] Item. Is, qui potior nominatus est, ad omnia haec dies eos habebit, quos | *habent ii,*

[1] Ita correxi. Vat. C. *potiorem.*

potest, non vero se excusare. Qui prius excusare se tentavit neque obtinuit, ei postea et potiores nominare et aliam excusationis causam proferre licet.

*transire non potest*] Simile quid videre possumus in Gaii I. II, 178 i. f.

*nullam*] sc. aliam excusationem. Nam et potioris nominatio est excusationis genus cf. Excurs. II. textus ad notam 37 seqq.

*nec ferendus est*] de hac verborum formula cf. Brissonius v. *ferre* §. 2.

*sine praeiudicio*] Est haec quasi sui iuris reservatio. Dicit enim potiorem nominans: Nolo hanc meam potioris nominationem ita explicari, ac si mihi nulla excusationis causa competat. Sed graviori tamen praesumtione, nullam ei excusationem competere, haec reservatio eliditur. *Praeiudicium* enim et incommodum, dispendiumque significat. cf. Brissonius *h. v.* §. 2.

§. 208. *coniunctione*] coniunctio h. l. idem significat, quod supra §o 157 necessitudo cf. fr. 1 §. 10 D. ad SCt. Turpill. 48, 16.

*non potest*] Tutelae enim munus ad eum non pertinet, quum ipse, qui eum potiorem nominavit, sed non probavit, si adhuc intra quinquagesimum diem est, aut alios potiores nominando excusetur, aut in tutela retineatur. Vat. fr. §. 164.

*conuictus*] Si, licet negaverit, tamen claris rationibus probatum sit, nominatum esse in hac coniunctione, nec magis potiorem nominare, neque excusare se poterit.

*rescripto*] Illud rescriptum ad Herodianum de excusatione idem esse videtur, atque illud, cuius principium §. 247 exhibet et quod §o 191 citatur. Wenck *l. l.* p. 1388. Schrader *l. l.* p. 179.

§. 209. Haec §us cum antecedenti non cohaeret, uti verba *ad omnia haec* docent, sub quibus e. g. allegatio excusationum in quinquaginta diebus Vat. fr. §. 155, §. 164, iter diurnum vicenorum millium passuum fr. 13 §. 1. De excus. 27, 1, Vat. fr. §. 162 intelligitur. Ideo non plane manifestum est, an *rescriptum: idem* illud iam allatum rescriptum ad Herodianum sit.

*dies eos habebit*] Ex die nominationis continui quatuor menses vel ad nominati propiorem cum pupillo coniunctionem vel ad excusationem suam proban-

*qui prius datis* sunt, ut eodem rescripto declaratur |‡.

[§. 210.] *Item. Is, qui* potiorem nominat, libellos debet quaternos dare praeto|*re de plano, uel pro* tribunali, ut epistula dei Marci ad Aemilianum |*continetur: et dicere, quo* iure potiorem nominet, id est gradum necessitu|*dinis eius uel cognati*onis aperte designare. Et ideo non sufficit, cognatum |*uel collegam generaliter* dicere, sed debebit gradum dicere, uel nomen |*collegii dig*nitatisue designare, et ius cognationis expri|*mere: nec sufficit colle*gam

p. 10. dicere, nisi, in quo collegio, addiderit. Et si forte ||| in aliquo horum deliquerit, emen- P.180.a.

‡ Ita restitui propter Vat. fr. de excus. p. 3. l. 18. Mai ita edidit: *quos ii qui tutores dati.*

dam constituti sunt fr. 38. D. h. t. cf. Haubold *de temporis continui et utilis computatione* in *Opusc. Academ.* Tom. I. p. 424.

§. 210. *libellos ... tribunali*] Iam supra §o 167 vidimus, libellos, quibus aliquem potiorem nominamus, quaternos esse debere, sive pro tribunali sive de plano dentur.

*dei Marci*] cf. supra §. 195. — Forsitan hac Marci epistola formae sunt constitutae, quibus uti debuit, qui potiores nominare vellet. Sebrader *l. l.* p. 179, 180.

*quo iure pot. nom.*] cf. Pauli S. R. II, 28 §. 1 Vat. fr. §. 157.

*grad. necess. ... uel cogn.*] ab hoc cognitionis gradu pependit (Vat. fr. §. 158), an nominatus magis potiorem nominare potuerit, vel in ea coniunctione cum pupillo fuerit, ut amplius potiorem nominare non posset Vat. fr. §§. 206, 208. Necessitudo h. l. affinitatem complectitur Brissonius *v. necessitudo* §. 1. Igitur non solus Paulus (fr. 10 pr. De grad. 38, 10) de gradibus affinitatis mentionem inicit.

*aperte designare*] Similiter Paulus R. S. II, 31 §. 22 scribit: rem suo nomine et sua specie designare.

*collegam*] Nomen collegarum latissime patet; omnes complectitur, quos ad communionem coniunxit res ipsa non contractus. Cuiacii *notae ad* c. 5 *C.* 8, 10; e. g. qui eundem ad munus aliquod nominant, collegae dicuntur fr. 12 D. ad municipalem 50, 1. Propterea quia opus est, hos collegas in decuria vel corpore patris pupilli sive ipsius pupilli esse, (Vat. fr. §. 158) nominans debebit nomen collegii addere.

*Et ideo ... addiderit*] Ulpianus sane in hac §o longus et molestus est; sed interdum hac prolixitate gaudet. cf. Vat. fr. §. 197 i. f. fr. 1 §. 3 De appell. 49, 1.

*nomen .. dignitatisue*] Forsitan huc referenda sunt verba §i 166 „si eques Romanus fuerit, qui potior nominabitur, etiam hoc comprehendi debet" aut si primipilaris fuit cf. Vat. fr. §. 212, §. 213.

*ius cognationis*] In tali verborum compositione ius pro necessitudine explicat Brissonius *v. ius* §. 10; sed arbitror h. l. nihil aliud significare nisi cognatio ipsa cf. supra §. 34.

*deliquerit*] Plerumque sane huius delicti causa non dolus sed imprudentia erit.

dandi ei facultas *intra tempus, quo po*|tuit potiorem nominare, conceditur; postea non. Idque imperator noster cum patre[h] rescripsit[i]. |

[§. 211.] Item. Ne hi quidem possunt[k] quos praetor confirmauit, testamento de*signatos, ut inperator noster Dio*|doto[l] praetori rescripsit. Proinde, si a matre fuerint desig*nati, an potiores* | nominare possint, quaeri potest; et puto eos nomin*are posse;* nam *de iis tantum* | rescriptum est, qui a patre erant designati. Sed hoc erit seru*andum*..... | alio uirilis[m] sexus per uirilem sexum descendent . . . . | curae destinati. Nam et Papinianus respon-

h Ita supplevi propter Vat. fr. tit. de excus. p. 8. l. 19. p. 13. l. 10 et 11. l. 15. l. 32. i Si rescriptum §o 209 significatum idem esset, cum illo in §is 208, 246, 191 exhibitum, hoc quoque rescriptum non ab illo diversum esset, nam quoad argumentum cum illo cohaeret. k sc. *potiores nominare.* In textum vero recipienda haec verba non duxi. l Rescriptum h. l. citatum idem est, quod §§is 159 et 246 legimus. Wenck l. l. p. 1387. m Ita Mai. Vat. C. *virili, s* absorpta a seq.

*intra tempus* etc.] i. e. intra quinquagesimum diem Vat. fr. §. 164.

§. 211. *testamento designatos*] i. e. non iure datos, quam ob rem Praetor eos confirmare debuit; testamento sc. patris fr. 1 §. 1 §. 2 De confirm. tut. 26, 3.

*a matre*] Tutor a matre datus semper imperfectus est testamentarius tutor, ideoque, quia semper Praetoris confirmatio praevia inquisitione opus fuit, fr. 4 §. 4 D. qui pet. tut. 26, 6, tutoribus dativis ita comparatur, ut a matre designato tutori potiores nominare concedatur.

*designati*] designare idem ac destinare est cf. supra §. 202 et nostra haec §us.

*Sed hoc erit seru.*] Sententia sequentis enuntiationis haec esse videtur: sed hoc erit servandum (sc. ut potiores nominare nequeant) in libertis, qui non aliis quam liberis virilis sexus per virilem sexum descendentibus a patrono destinati sunt. fr. 16 §. 1 De tutelis 26, 1. Hi enim tanquam patronorum agnati iura patronatus sperare possunt, et ideo liberti ad eorum tutelam administrandam compelluntur Gaii I. III, 58. Vat. fr. §. 224. Est igitur in potiorum nominatione eadem ratio, quae in excusatione libertorum valet cf. Vat. fr. §. 152.

*Pap. respondit*] sc. libro XI. quaestionum, uti infra §. 224 apparebit. Responsum illud excusationem quidem libertorum spectat, sed idem de eorum excusatione et de eorum iure potioris nominandi valet. Vat. fr. §. 160. Cohaeret haec libertorum necessitas cum legitimo patronorum iure in bona libertorum succedendi cf. Ulp. 29 §. 4 seq. Propterea contra nepotem patronae

dit, libertum a patro*na nepoti des*|tinatum tutorem posse potiorem nominare.

[§. 212.] Item. Nominare autem potiores non possunt in primi*pilaris filio, ut* | diuus Seuerus constituit. |

[§. 213.] Item. Licet autem patris appellatio in orationе *latius sit* | accipienda, tamen [n] circa primipilares hoc iure *utimur, ut filio primi*|pilaris dentur soli, nec [o] etiam nepoti. |

[§. 214.] Item. Sed nec cognati uel adfines possunt nominare [oo] potiores; *sed ut oratio-*

[n] Ita edidi. Vat. C. sic habet: *oratione ... accipiendam; quanquam.* [o] Mai edidit *non*, sed in Add. ita legendum esse notavit. [oo] Wenck L. L. Z. nro. 174 p. 1392 pro *nominare* vult legi *nominari*. Sed dubito an haec vera sit emendatio. Nam primum sequens §us arctissime cum hac cohaeret, ita ut ne opus quidem fuisse videatur, illam a nostra separari, praesertim quum vocem *item* in principio non habet. Exinde igitur non de iis quaerit Ulpianus, qui potiores nominari possint, sed

libertus excusatione uti potest, quum lex filiae patronae tantum non eius nepoti iura patroni dedit, nec ICti hoc ius per interpretationem ad nepotem extenderunt. Gaii I. III, 53. cf. Unterholzner in *Zeitschrift* T. V, p. 45 seqq.

§. 212. Argumentum huius §i eiusmodi esse videtur: primipilares, si ad tutelam filii primipilaris vocantur, potioris nominatione uti non possunt. Excusatio quoque ob id ipsum, quod primipilares sunt, a tutela filiorum primipilaris iis non conceditur. Vat. fr. §. 141, fr. 8 §. 12 D. h. t. Sane multa ante hanc §um intermissa sunt, alias enim subiectum enuntiationis: primipilares non deficeret.

*ut diuus Seuerus constituit*] Hoc genus loquendi non directo orationem Severi denotat. Quum vero proxime sequentes septem §i illam Severi orationem (Vat. fr. §. 158) respiciunt, nos a vero aberrare non arbitramur, si etiam hanc definitionem illi orationi adscribamus, cuius pars supra nobis servata est.

§. 213. Licet in oratione Severi vox *patris* avum quoque comprehendat fr. 201 De V. S., tamen filii tantum, non nepotes primipilarium eo iure utuntur, ut si iis primipilares tutores sint dati, hi nec potioribus nominatis neque excusatione, ob id ipsum, quod primipilares sunt, proposita a tutela liberentur, cf. fr. 8 pr. D. h. t.

*latius*] latius quam e. g. in lege Iulia et Papia, in qua patris appellatione avus non continetur fr. 44 pr. §. 1 §. 2 De R. N. 23, 2.

*dentur soli*] primipilares tutores soli filio primipilaris, et ita quidem dantur, ut potioris nominandi facultatem non habeant.

§. 214. Valde corrupta esse videntur verba huius §i. Sed ex

*ne* [p] *ex*|pressum est, hi soli, qui lege iulia *papia*ue[q] excepti sunt. |

[§. 215.] Proinde, si quis cognatus alterutra[r] lege exceptus *est sicut Dio*|doto[s] praetori est rescriptum, potiorem nominare non poterit; *nec potiorem poterit*[t] | nominare adfinis, qui alterutra lege exceptus est[u]. |

20 [§. 216.] Item. Excipiuntur autem lege quidem iulia cognatorum *sex gradus et ex septi*|mo[v]
21 sobrino sobrinaue natus; sed et nata per interpretationem; *item, qui in*[x] | horum potestate sunt,

de his, qui alterum potiorem nominare possint. Tum, si verum est, quod (in Comm. ad §. 158) e verbis §i 206 „potior nominatus debeat eligere an velit *magis potiorem* nominare", eruimus, lectio *nominari* h. l. defendi nequit, quum non solum, qui lege Iulia et Papia excepti sunt nominari possunt, sed et ceteri affines atque cognati. [p] Ita Wenck supplevit. [q] Ita Hollweg. Vat. C. *lege Iuliave.* [r] Vat. C. hic et infra: *alterutra.* [s] Ita restitui. Vat. C. *exceptus lio....doto.* [t. u.] Ita supplevi. [v] Ita Hollweg supplevit. Vat. C....*no.* [x] Ita Hollweg.

his, quae certo leguntur, argumentum eiusmodi proferri potest. Cognati vel affines, qui lege Iulia et Papia excepti sunt, potiores nominare non possunt Vat. fr. §. 158; ceteris vero cognatis et affinibus illos potiores nominare licet.

*iulia papiaue*] Licet iam supra §. 158, et manifestius §is 216 et 218 sanctiones legis Iuliae et legis Papiae secernantur, tamen ex §o 215 sequi videtur, ut in utraque lege eaedem fuerint personae exceptae; quae repugnantia ita conciliari posse videtur, ut primum lege Iulia lata soli cognati, lege Papia soli affines fuerint excepti, postea vero quum utraque lex coniunctim perlata sit, sanctiones alterius in alteram invicem translatae fuerint.

§. 215. Haec §us immerito a priori separata videtur, quum nihil nisi valde perspicuam conclusionem ex priori §o contineri videtur; uti simile aliquid in fine §i 197 vidimus.

*est rescriptum*] Iam Severi oratio (§. 158) hanc rem aperte constituerat. Attamen propter verba orationis „lege Iulia *et* Papia" rescripto illa declarante opus fuit, quod idem esse videtur cum illo quod supra §. 206 citatur Wenck *l. l.* p. 1387.

§. 216. *Excipiuntur*] A quo excepti fuerint cf. Vat. fr. §. 158.

*nata per interpretationem*] Licet in lege Iulia natus tantum appelletur, tamen hoc iure utimur, ut nata quoque inter exceptas personas numeretur.

*qui in horum potestate sunt* etc.] Non mirum est, quod illae personae quoque inter exceptas numerentur, quae unitate personae cum exceptis coniunctae

quaeue in matrimonio, uel hii, qui *supra scriptarum perso*|narum [y] hoc gradu nos contingentium mariti *sunt; item eorum, qui in potes*|tate [z] nostra cognati contingentes eos ea cognati*one, quae septimum gradum* [a] | non excedit.

[§. 217.] Item. Nuptarum nobis co*gnati a nobis usque ad sextum* [b] | gradum uel nostri cognati ab uxoribus nostris *excepti sunt* [c]. |

[§. 218.] Item. Lege autem papia hii affines excipiuntur, qui u*ir et uxor et gener et nurus* [d] | et socer et socrus unquam fuerunt. |

[§. 219.] Item. *Et* [e] Uitricus *et nouerca et*

[y] Ita Dirksen restituit. Vat. C.... *trarum*. [z a] Ita Hollweg proposuit. [b c] Ita restitui. [d] Ita supplevi. Quod virum et uxorem affines, attinet cf. Comm. ad §§. 262 et 302. [e] Hanc vocem inserui, quia Mai literam excidisse significavit.

sunt, vel potestate vel manu, seu ipsi excepti in extraneorum potestate vel manu, seu extranei in exceptorum potestate vel manu sint. (Simile quid invenies in Gaii I. II, 108). Nam in aliis quoque legibus, quae rem familiarem spectant idem reperitur e. g. in lege Cincia et in lege Furia Vat. fr. §. 301; in Oratione, quae donationem inter virum et uxorem prohibet fr. 3 §. 4, fr. 32 §. 16 De don. int. v. et ux. 24, 1.

*in matrimonio*] hac voce lex Cincia usa est (Vat. fr. §. 298) attamen manum subintelligendam esse a Paulo significatur (§. 300). In alio enim matrimonio quoad patrimonium unitas viri et uxoris fuit.

*contingentes eos ea cognatione*] Sic Ulpianus scribit fr. 5 §. 5 De his, qui effud. 9, 3; qui affinitate cognationeve defunctum contingit.

§. 217. *Nuptarum*] i. e. quae in manum convenerunt.

*ad sextum gradum*] Non usque ad septimum gradum, quia ex septimo gradu una tantum persona excepta est: sobrino sobrinave natus. Vat. fr. §. 216.

*nostri cognati*] sc. sex gradus et ex septimo sobrino sobrinave natus.

*ab uxoribus .. excepti*] Sic legimus infra §o 308 „patronum a liberto excipit" et §o 309 „liberti a patronis excepti sunt".

§. 218. *nurus ... socrus*] Quomodo nurus et socrus intelligantur cf. fr. 14 §. 4 De R. N. 23, 2.

*unquam fuerunt*] Matrimonium morte solutum esse debet, quum hae exceptae affinium personae iure suo uti velint. Beneficium enim affinium hoc fuit, ut omni ratione ex testamento affinium capere possent cf. supra Comm. ad §. 158.

§. 219. Affines in hac et proxime antecedenti §o exhibiti sunt ii, quibus solis in permultis Romanorum legibus beneficia tribuuntur. cf. Vat. fr. §. 302.

*nouerca ... priuigna*] Quomodo noverca et privigna intelligantur cf. fr. 14 §. 4 De R. N. 23, 2.

*priuignus et* [f] priuigna, uel ipsorum, uel eorum, qui in eorum potestate fuerunt. |

30 [§. 220.] Item. Memini itaque, me suad*ente* . . . . | Alcimum libertum maternum Furi

32 Octaui c. u. *in cura detentum esse* [g] | cum tutelam eius administrasset, necessariusque ad *curam eum nominasset* [h] ||| nam et liberti materni in pari sunt

P. 90. a. p. 11. condicione. Oratio enim dei Marci ita scribta est, | ut patroni *et* [i] patronae libertus tutor deligi possit, tametsi aliquo priuilegio sub|nixus sit.

[§. 221.] Item. Si alius eum latinum fecerit,

[f] Ita supplevi. [g] Haec verba addidi. In tutela detentus legitur in fr. 31 §. 1 §. 2 D. h. t. [h] Ita restitui; cf. Excursus II. textus ad not. 50 seq. [i] Haec vocula excidit in Vat. C.; quam copulam in antiquis codd. haud raro desiderari docet Mai, cf. infra: quando donator p. 7. l. 28.

*ipsorum*] sc. testatorum, de quibus agitur; unde explicari potest, cur dicatur „qui in eorum potestate *fuerunt*".

§. 220. Inter hanc et antecedentem sunt multa excidisse verbo: *itaque* manifestum fit. Verisimiliter meminit Ulpianus quaestionis in auditorio principis agitatae (cf. fr. 3 §. 3 De usuris 22, 1) ubi Alcimus, qui a matre Furii Octavi manumissus fuit, tutela Furii administrata, eoque pubere facto a cura eius liberare se voluit. Est enim excusatio, si quis se dicat tutelam alicuius administrasse, si ad curam eius vocetur (Vat. fr. §. 200). Sed liberti quamvis multa privilegia excusationum praetendant, tamen a patroni liberorum tutela atque cura non excusantur. Vat. fr. §. 152. Nec igitur eis prodesse potest, quominus curatores etiam patroni seu patronae liberis dentur, quod eorundem tutelam administraverunt c. 5 C. h. t.

*libertum maternum*] Liberti materni in pari sunt conditione, in qua sunt liberti a patre pupilli manumissi fr. 14 pr. D. h. t. cf. fr. 2 pr. De accusat. 48, 2; fr. 5 §. 20 §. 21 De agnosc. et al. lib. 25, 3. De latinis maternis cf. Gaii I. III, 71.

*necessariusq.*] i. e. cognatus vel affinis vel familiaris, quibus licet petere tutores fr. 2 pr. D. qui pet. tut. 26, 6.

*Oratio enim dei Marci*] Papinianus (infra §. 224) hanc orationem Fratrum Imperatorum esse ait, unde certiores nos facit, initio imperii Marci orationem hanc ab ipso esse habitam. Fieri enim solet, ut uni ac praestantiori collegarum tribuantur, quae ab utrisque fuerint constituta, quandoquidem magna collegae unius prae altero esset auctoritas. cf. praeterea supra §. 152.

*priuilegio*] Uti supra §. 151 et infra §. 223 §. 224 §. 225 simpliciter pro excusationum privilegio Vat. fr. §. 152.

§. 221. *Si alius etc.*] Si alius i. e. alter, qui servum in bonis tantum habuit (ei, cuius ex nudo iure Quiritium servus est, hoc non licet Fragm. vet. ICti de iuris spec. §. 11); eum manumisit, qua manumissione latinus factus

aliis iteraverit, | an utriusque liberorum tutelam

est, et alter qui ex nudo iure Quiritium servum tenuit, iterum eum iuste manumiserit, quo civis Romanus factus est, quaestio exsistit, an libertus cogi possit, tutelam utriusque patroni liberorum suscipere? Locus Ulpiani in Dig. (fr. 7 D. ad municipal. 50, 1; cf. fr. 7 §. 13 De interdictis 48, 22) qui de liberto a pluribus patronis manumisso verba facit, peculiarem nostram speciem non respicit, sed eam, ubi patroni complures ante manumissionem servi condomini fuerint cf. Gaii l. III, 59, fr. 3 §. 8 De muner. 50, 4; fr. 6 §. 3, fr. 23 pr. D. ad municipalem 50, 1. Omnes illi loci, qui usque ad haec tempora nos aliquid de iteratione latinorum docuere (Epit. Gaii I, 1 §. 4; Ulp. III, 4; Fragm. vet. ICti de iur. spec. §. 16; Gaii I. I, 35) illum solum respexerunt casum, ubi servus eiusdem et ex iure Quiritium et in bonis fuit, ubi igitur quaestio, quae h. l. profertur, oriri nequiit. Legimus in Gaii L. I, 167, si quis in bonis tantum servum habuerit, et solus servum manumiserit, tutelam in latinum illi competere, cuius ex iure Quiritium fuerit servus. Unde quis colligere posset, contra etiam liberto tutelae munus in liberos illius, qui ex iure Quiritium quondam dominus eius fuerit, iniunctum esse, et multo magis iteratione ab hoc domino facta, quia tum libertus utriusque merita haberet. Sed haec conclusio iam per se quidem non satis firma et sequentibus nostrae §i verbis, quae tutelae munus liberto tantum adversus illius liberos, qui latinum eum fecerit, iniungere videntur, et aliis documentis refutatur, quae significant, libertum modo a patroni sui, qui latinum eum fecerit, liberorum tutela non excusari. Documenta ea haec esse videntur: In citato Gaii loco legimus: „si ancilla ex iure Quiritium tua sit, in bonis mea, a me quidem solo, non etiam a te manumissa, latina fieri potest, et bona eius ad me pertinent... tutela tibi competit" cf. Ulp. XI, 19. Unde mihi elucere videtur, solum illum verum esse liberti patronum, qui latinum eum fecerit, quia iura patronatus maxime in bonis liberti spectantur cf. Cuiacii *Obss.* XIV, 6 (verba eius ipsa infra ad §. 224 afferam). Liberti vero non aliis patroni liberis hoc tutelae suscipiendae munus debent, quam qui iura patronatus sperare possunt (Vat. fr. §. 224); sane quoque inde licet colligi, modo adversus illius quondam domini liberos hoc onus libertis impositum esse, qui eos in bonis haberet. cf. Gaii I. I, 54 et Goeschen in *Zeitschrift* Tom. III. p. 273 seqq. — Hic locus esse videtur, quo depromere possim coniecturam, quae mihi medicinam afferre videtur §o 9 Fragm. Vet. ICti cit., cuius ultima verba ita confusa atque corrupta apud novissimum editorem Schilling (Diss. de Fragmento iuris Romani Dosistheano Lips. 1819. 8. p. 20) leguntur atque in Iure Civ. Anteiust. p. 256 §. 11. Sic enim legendum propono: *ἀνάγκη ἐστὶν οὖν δοῦλον οὐ μὲν ἐκ δικαίου πολιτικοῦ, ἀλλά γε ἐν τοῖς ὑπάρχουσιν εἶναι. Non enim necesse est, eum, quem latinum faciam, et ex iure Quiritium et in bonis esse, sed sufficit eum in bonis tantum manumissoris esse.* Cf. Gaii I. I, 167. Ulp. I, 16 et Goeschen *l. l.* p. 249 seqq. arg. fr. 17 §. 8 D. ad municipalem 50, 1. Iustinianus iterationem expresse sustulit Nov. 78 praef. cf. Unterholzner in *Rhein. Museum* Vol. I. Fascic. I et II Bonn 1827. 8. p. 140.

suscipiat, uidendum, quasi utriusque meritum | habeat. Nisi forte, exemplo munerum, ut deus[k] Marcus rescripsit, apud originem[l] eius, | qui latinum fecit, debere eum fungi, solius[m] eius liberorum tutelam sus|cepturum[n] dicemus.

[§. 222.] Item. Officium quoque militare excusat. | Nam cum munus emeritum prodest, multo magis cum frequentatur, prodesse debet. | Sed si ad tempus reip. causa absit, non in perpetuum, sed ad tempus excusabitur. Denique, | cum ex facto sub diuo Hadriano, quidam cum legatus esset legionis, testamentum recitatum | esset, quo tutor erat datus; non in perpetuum sed ad tempus, quo

[k] Ita Mai. Vat. C. *d* linea traiecta. [l] Ita correxi. Vat. C. *Orignem.* cf. fr. 17 §. 9 D. ad municipal. 50, 1 „exemplo dati, muneribus civilibus apud originem avi respondere" — c. 1 (Alexander) C. de municip. 10, 38 „apud civitates muneribus fungi." [m] Ita Mai proponit. Vat C. *solus.* [n] Ita Mai proponit. Vat. C. *suscepturam.*

*uidendum*] Vocula *est* saepe omittitur cf. Vat. fr. §§. 198, 224.

*meritum*] meritum est, quod infra §o 225 beneficium datae libertatis appellatur.

*exemplo munerum*] Aliis quoque locis legimus, nonnulla in tutelis exemplo municipalium munerum esse constituta cf. Vat. fr. §. 247, pr. I. h. t.

§. 222 *Officium ... frequentatur*] Haec verba, quae quoque in §o 145 leguntur, ibi interpretati sumus.

*ad tempus*] Exempla temporariae absentiae reipublicae causa exhibet fr. 35 D. quib. ex caus. mai. 4, 6.

*reip. causa*] videtur militum excusatio inde proficisci, quod reipublicae causa absint fr. 1 De re militari 49, 16. fr. 7, fr. 45 D. ex quibus causis mai. 4, 6, fr. 15 §. 3 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5. Per annum praeterea post militiam finitam vacatione munerum usi sunt fr. 10 pr. D. h. t.

*Denique*] Haec vox est applicatio regulae ad casum specialem cf. Vat. fr. §. 75 ibique citati.

*ex facto*] Hoc significat speciem in rerum natura vere obviam opp. quaestioni, quam ICtus sibi ipse finxerit e. g. fr. 52 §. 7 D. pro socio 17, 2. fr. 17 pr. §. 5 D. ad SCt. Trebell. 36, 1. cf. Brissonius *v. factum* §. 16.

*legatus ... legionis*] In provinciis Augusti legiones castra habebant. Cuique legioni praeesse solebat quaestorius vir, cui nomen fuit legatus legionis. Taciti Ann. I, 44, II, 36. Eiusdem Histor. I, 79.

*recitatum*] cf. von Savigny *Geschichte* etc. Tom. I p. 84 nota 198.

legatus legionis | erat, meruit excusationem. Etiam is, qui commentarios habet praefecti, quamdiu hic | commentarios habet praefecti, ut deus [o] Marcus cum filio rescribsit. |

[§. 223.] Item. Hi, qui muniti sunt aliquo priuilegio, aliquando non admittuntur ad excusationem, | uelut si minor sit annis XXV adfini datus tutor, et aliquem usum rerum | habeat hereditariarum. Quod ius uenit ex epistula diui Hadriani, quam scribsit | Claudio Saturnino legato Belgicae; quae constitutio uidetur de his loqui, qui a praetore | dati sunt. Ego, *puto* [p], idem esse accipiendum, si testamento datus sit: In eandem sententiam et diuus Pius Plaetorio [q] Nepoti scribsit. [r] |

[o] Ita Mai. Vat. C. *d* traiecta linea. [p] Hoc verbum addidi. [q] Vat. C. prima manu *Platorio*, deinde ut videtur *Plaetorio*. [r] Licet semper fere (Dirksen Beitraege etc. p. 278 seq.) Imperatores *rescripsisse* legimus, tamen codex noster vocem *scribere* de constitutionibus principum ter exhibet. cf. h. t. p. 14 l. 31 et Quando donator. p. 8. l. 28. ita ut semper eum corruptum non possimus arbitrari.

*meruit excusationem*] Eadem conceptio verborum pro: *excusatio ei competit* sive *habet excusationem* legitur apud Ulpianum fr. 1 §. 32 D. ad SCt. Silan. 29, 5.

*Etiam is*] sc. ad tempus meruit excusationem.

*commentarios habet praefecti*] Praefectus hic sane praefectus legionis est, qui absente legato tanquam vicarius ipsius potestatem maximam retinebat, habebat igitur ille curam vestium, commeatus, itineris, et scriba eius (commentariensis) ad tempus a tutela excusabatur. Legitur praefectus legionis in fr. 47 §. 4 De adm. et peric. tut. 26, 7. Taciti Ann. XV, 28. Histor. I, 82. Vegetius de re militari II, 9 pr.

§. 223. Iam supra (§. 151) regulam principis huius si propositam legimus. Adiicitur hac §o verbum *hereditariarum*, quod satis defendi potest. Nam quum res hereditariae sane maxima pupillaris patrimonii pars sint, tutor intelligere debet, quomodo adversus coheredes et legatarios sit agendum. Sane in Epistola Hadriani hoc verbum expresse adiectum fuit.

*legato Belgicae*] i. e. legato Caesaris, qui pro consule in hac provincia fuit. Wenck *l. l.* hunc Claudium Saturninum eundem esse censet, quem in fr. 1 §. 2 D. quae res pignori 20, 3 et in fr. 4 pr. De legation. 50, 7 sub Antonino Pio et fr. 6 §. 7 D. Mandati 17, 1, sub Fratribus citatum invenimus. Zimmern *Geschichte des Roemischen Privatrechts bis Iustinian* p. 354, 355, eundem esse censet ac

[§. 224.] **Papinianus** lib. XI. quaestionum respondit: uerbis orationis Fratrum imperatorum libertum, etsi ob aliquod | priuilegium a tutelis uacet, patroni tamen patronaeque liberorum [s] tutor | ut deligatur [t] conpraehensum. In numero liberorum pronepos patroni sine | dubio continetur. Sed potest dici, non aliis patroni liberis libertum hoc debere, | quam qui iure patroni hoc sperare possunt: et ideo neque patronae nepotis tutelam | admi-

[s] Ita Mai. Vat. C. *libertorum*. [t] Ita correxi. Vat. C. *delegatur*.

ICtum Claudium Saturninum cui librum singularem de poenis paganorum debemus fr. 16. De poenis (48, 19).

§. 224. *orationis Fratrum*] cf. supra §. 152, §. 220. Eandem hanc sanctionem Capitolinus in Marco c. 11 „legem de tutelis libertorum" appellat, nisi forsitan haec lex aliam Marci orationem (fr. 1 §. 4 D. h. t.) respicit. Wenck *l. l.* p. 1488. Vox: *Fratres imperatores* pro: *Divi Fratres* apud solum Papinianum legitur fr. 38 §. 4 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5; fr. 33 De poenis 48, 19. Hugo *Geschichte* p. 675 l. 10 seqq.

*etsi ... uacet*] „Quamvis multa excusationum privilegia praetendat" Vat. fr. §. 152.

*conpraehensum*] *est* omittitur, uti in §§is 198, 221, 306.

*In numero*] Sic legimus fr. 53 De R. N. 23, 2 „qui in numero parentium liberorumve sunt" i. e. loco eorum. cf. Brissonius *h. v.* §. 2.

*liberorum*] Quum verbum liberi in oratione reperiretur, ICtorum fuit, per interpretationem definitionem eius accuratam statuere. fr. 220 pr. De V. S.; fr. 9 §. 13 De poenis 48, 19. „Liberos eius, cui adsignatus est libertus, accipere debemus non solum filios verum etiam nepotes et neptes et deinceps descendentes" fr. 3 §. 6 De adsign. libert. 38, 4. cf. Vat. fr. §. 321; fr. 14 §. 1 D. h. t.

*pronepos patroni*] non *patronae* In patronae enim liberis hoc ius primo gradu coarctatum fuit. Vat. fr. §. 211.

*qui iure patroni hoc sperare possunt*] Id est idem quod Papinianus alio loco (fr. 14 De tut. et cur. dat. 26, 5) ita exprimit: qui iura patronatus sperare possunt. Optime autem, quae sint iura patronatus explicat Cuiacius (Obss. 14, 6) ita: „Iura patronatus per excellentiam appellat Papinianus iura successionum in bonis liberti per bonorum possessionem contra tabulas vel per bonorum possessionem unde legitimi" cf. Vat. fr. 226 „salvo iure patronorum" fr. 3 fr. 29 pr. De bonis libert. 38, 2; c. 1 pr. C. communia de manumiss. 7, 15.

*neque patronae nepotis*] confirmatur his verbis opinio supra proposita; inter liberos patroni non pronepotem patronae intelligendum esse. Accedit etiam locus Gaii (III, 58) qui hereditatem liberti ad filium patroni (non patronae) nepotesque ex filio et pronepotes ex nepote pertinere ait, ubi quoque pupillus, qui ex filia patroni venit, manifesto excluditur cf. Unterholzner *l. l.* p. 36 seqq. praesertim p. 45

nistrare compellendum, *priuilegio subnixum*[u] neque pupilli, qui ex filia pa|troni uenit, quia uacatione praeter[v] liberos patronorum, qui per uirilem sexum descendunt, liberti fruuntur. |

[§. 225.] ' Item. Et haec quidem[x] de eo, cui beneficium datae libertatis exprobrari potest. | Alioqui nequaquam[y] credendum est, ei priuilegium[z] ablatum, cui fideicommissa[a] libertas | soluta est. Nam in toto fere iure manumissor eiusmodi nihil iuris *ut*[b] patronus ad|uersus personam liberti[c] consequitur, licet in bonis eius patroni ius exerceat[d];

[u] Ita Wenck. Vat. C....*irum* cf. Papinianus in fr. 30 §. 2 D. h. t. [v] Ita Mai in Addendis proposuit, edidit *propter*. [x] Ita Keller. Vat. C. *Et hac q....* [y] Ab hoc verbo §us in Dig. legitur in fr. 24 D. h. t. [z] In Dig. additur excusationis. [a] Ita Vat. C. Exempla huius locutionis congessit Brissonius v. fideicommittere §. 5 Dig. *fideicommissaria*. [b] Haec vox e Dig. a Maio addita est. [c] Dig. *liberti personam* Vat. C. *personam modo liberti*. [d] Verba: *licet...exerceat* in Dig. non leguntur.

seqq. Nam liberos semper per virilem sexum descendisse oportet, ut iura patronatus sperare queant. Vat. fr. §. 211 cf. Gaii I. III, 58.

*ex filia patroni uenit*] est haec insolita verbi: *venire* significatio cf. tamen Brissonius *h. v.* §. 7.

*fruuntur*] Potius exspectabimus verbum: *utuntur*; at cf. Vat. fr. §. 13.

§. 225. Haec §us cum proxime antecedenti accurate cohaeret. Illud enim quod §o priori de patrono eiusque liberis scriptum est, tantum de eo valet, qui beneficium libertatis a se ipso vel a parentibus suis datae exprobrare potest cf. fr. 45 pr. §§. 1, 2, 3. De R. N. 23, 2; cf. fr. 48 §. 2 D. eod., fr. 10. De divortiis 24, 2. Nam is libertus, cui ex fideicommisso libertas data est, nullam aliam erga manumissorem necessitatem habet, nisi quod iniussu Praetoris illum in ius vocare nequit fr. 9 De in ius voc. 2, 4.

*soluta est*] Obligatus est enim heres fideicommissarius ad libertatem dandam; potest, ut manumittat, in ius vocari fr. 9. De in ius voc. 2, 4; fr. 50 De R. N. 23, 2; magis enim debitam libertatem praestitit.

*manumissor*] At ex causa fideicommissi manumissus in muneribus civilibus manumissoris originem sequitur, non eius, qui libertatem reliquit fr. 17 §. 8 D. ad municipal. 50, 1.

*aduersus personam*] operas ab eo poscere nequit fr. 42 De operis lib. 38, 1; c. 2 C. eod. 6, 3. Zimmern *Geschichte* p. 747 nota 8.

*licet in bonis*] tam contra tabulas quam ab intestato ad bona eius venire potest, quasi patronus fr. 29 pr. De bon. lib. 38, 2; fr. 3 §. 1 De suis et legitimis 38, 16; c. 1 C. de B. P. contra tab.

32 | excepto, quod in ius uocare patronum iniussu praetoris nōn debet [e]. |||

P. 90. b. p. 12. [§. 226.] Item. Ius anulorum ingenuitatis imaginem praestat, saluo iure patro|norum patronique liberorum. |

[§. 227.] Paulus libro sexto quaestionum [f] sub R. [g] *de* [h] legitimis tutelis. Apollinaris Paulo. Duo sunt Titi, pater et filius: datus est tutor Titius,

[e] Ita Dig. Vat. C. *debeat*. [f] Huius §i principium exceptis verbis: *sub...Paulo*, in fr. 30. De testamentaria tutela 26, 2 legitur. [g] Vat. C. *R.* habet, quae sigla plerumque in Vat. fr. *Responsorum* significat cf. Ex empto p. 1. l. 9. et ibi citatt. quando donator p. 3. l. 13, p. 13. l. 24. Hac pag. l. 5 *respondit* significat. Siglam *R.* Bluhmii opera in Gaio repertam *rubricam* significare arbitror cf. Gaii commentariorum Ed. II. p. 486. In Tironianis notis Rubrica ita in compendium redigitur *R(u)Ca.* cf. Kopp. Palaeographia critica T. II p. 316. [h] Hanc voculam Mai inseruit.

lib. 6, 13; cf. fr. 13 §. 1 De tut. et cur. dat. 26, 5.

*excepto, quod*] De hac formula cf. Brissonius *v. excipere* §. 6.

§. 226. Ius anulorum aureorum libertis datum omnia fere (fr. 42 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5) iura ingenuitatis praestat. fr. 10 §. 3 De in ius voc. 2, 4; fr. 44 pr. §. 1 §. 2 D. h. t.; fr. 5 De iure aureor. anul. 40, 10; licet clausula salvo iure patronorum adiecta sit fr. 6 D. eod. Sed tamen vivit quasi ingenuus, moritur quasi libertinus fr. 3 pr. De bonis libert. 38, 2; c. 2 C. de iure aureor. anul. 6, 8. Igitur ius patroni est ius succedendi in bona liberti, et quum de successionis iure disputatur eum, qui ius anulorum aureorum impetraverit; libertorum ordinem custodire legimus fr. 14, fr. 44 pr. §. 1 §. 2 D. h. t.; fr. 33 §. 2 De cond. et dem. 35, 1. Tryphoninus quidem fr. 44 §. 3 D. h. t. istum, qui ius anulorum impetraverit in ordinem ingenuorum transire ait; sed sane haec opinio in Digesta recipi non debuit, quum ex rescriptis et Divi Marci fr. 14 §. 2 D. h. t. et Divi Severi et Antonini fr. 33 §. 2 De cond. et dem. 35, 1 diversum obtinuit. In codice (c. 2 C. De iur. aur. anul. 6, 8 et c. un. C. ad leg. Visell. 9, 21) fere eadem verba quam h. l. legimus: qui ius aureorum anulorum impetraverint, quoad vivunt imaginem, non statum ingenuitatis obtinent cf. Brissonius *v. anulus* et Zimmern *Geschichte* p. 786 seqq. Quod §us haec in hunc titulum de excusatione recepta sit, inde defendi posse credimus, quia in hac §o casus enarratur, in quo vulgares ingenuorum excusationes adversus tutelam patroni liberorum gerendam liberto competunt.

*iure patronorum*] cf. Vat. fr. §. 224 ibique citatt.

§. 227. *datus est*] sc. testamento.

nec apparet, de quo sensit testator; quaero quid sit iuris? R. is datus est, quem dare se testator sensit. Si id non atparet, non ius deficit, sed probatio: ergo [i] neuter est tutor. Hoc rescriptum est in St|icho manumisso, si duo sint Stichi et incertum, de quo testator senserit; uel si Erotem legauerit, qui plures eodem nomine habuit seruos. | Quod in nummis legatis non ita placuit: si non atparet uoluntas, id accep|tum est, quod minus est. |

[§. 228.] Antoninus Granio Firmino militi.

[i] Dig. *igitur.*

*apparet*] i. e. manifestum est, patet cf. Brissonius *h. v.* §. 3.

*non ius deficit, sed probatio*] h. e. quamvis constet de voluntate defuncti alterutrum dandi neque ipse testator ignoraverit, de quo senserit, tamen, quum unum tantum Titium tutorem dare voluerit, neque appareat, de quo cogitaverit, voluntas patris exitum habere nequit, ne alteruter contra patris voluntatem admittatur vel excludatur. Unde non ius deficit, quomodo deficeret, si tutorem plane incertum pater dedisset, sed probatio, dum certo sciri non potest, quaenam sit certa illa persona, de qua sensit testator. Haubold *de tutore incerto* in *Opusc. Acad.* T. I, p. 353 seqq.

*neuter est tutor*] Tutor enim certus dari debet Gaji I. II, 240; §. 27 I. de leg. 2, 20; fr. 20 pr. De test. tut. 26, 2.

*rescriptum est*] Hoc rescriptum non exstat, sed res cognita est ex fr. 10 pr. fr. 27 De reb. dub. 34, 5; fr. 31. De manum. testam. 40, 4; Pauli R. S. III. 6 §. 13 et Schulting *ad h. l.*

*si Erotem legauerit*] Hac specie similis est probationis inopia. Ergo legatum solvere iure non tenetur heres, sed si tamen pietate ductus paratus est, sane alterutrum ipse eligere potest fr. 32 §. 1, fr. 37 §. 1 De leg. I. Ita haec locorum repugnantia optime removeri videtur arg. fr. 8 §. 3 De leg. II cf. Haubold *l. l.* p. 354 et fr. 30 §. 17 De fideic. lib. 40, 5; c. 16 C. de testamentis 6, 23; c. 2, c. 23 C. de fideicom. 6, 42. Wenck (*L. L. Z.* p. 1389) repugnantiam ita removere coepit, ut illum locum in Digestis de legato per damnationem, hunc de legato per vindicationem relicto, intelligamus, pro qua interpretatione certare videtur cf. fr. 5 §. 5 De rei vind. 6, 1.

*id acceptum est, quod minus est*] Idem valet in legatis fundis, quorum alter pretii maioris, alter pretii minoris est; minorem enim legatum esse vulgo respondetur, si non maiorem potuerit docere legatarius fr. 39 §. 6, fr. 14 §. 1 De leg. I; fr. 43 §. 3 De leg. II; fr. 75 De leg. III; cf. fr. 27 §. 3 De receptis 4, 8. Quintum Mucium et Gallum maximam partem legatam esse putasse refert Iavolenus fr. 29 §. 1 De leg. III. Sed recepta est Ulpiani regula: *semper in obscuris, quod minimum est sequimur* fr. 9 De R. I. cf. fr. 83 §. 3 De V. O. 45, 1. Si quaeramus, cur haec §us in hunc de excusatione titulum recepta sit, eiusmodi responsum in promtu habemus. Paulus speciem exhibet, in qua non opus est, ut excusatio proferatur, quia datio tutoris inutilis sit. Idem

**Ex duobus tutoribus, qui non | specialiter in locum excusati dati sunt, sicut precibus tuis adlegas; si unus pro | tutore res tuas administrauit, aduersus eum tantum tibi conpetere actionem, | ignorare non debes. Nec enim mutuo cessationis periculo, qui ni-**

de sequenti §o valet. *Acceptum* i. e. receptum cf. fr. 75 De legat. III.

§. 228. *non sp. in l. exc. dati*] i. e. qui infra: *simpliciter dati* appellantur. Necesse igitur fuisse videtur, ut in decreto Praetor denotaret hos tutores dari in locum excusati. Et in hac re adnotanda tanta versati sunt ICti morositate, ut quaererent, utrum hi, qui in locum absentis Reipublicae causa tutores dati sint, mortuo illo tutores perseverarent, an alii petendi essent? Cui tamen quaestioni ita Paulus respondet, ut qui in locum absentis dati sint, perseverent usque ad tempus pubertatis fr. 12. De tutelis 26, 1. Cf. fr. 10. fr. 26. De tut. et cur. dat. 26, 5. Tales non specialiter datos tutores forsan Modestinus respicit, quum de tutoribus, qui non iuste dati sunt..... *quomodo non oportet* verba facit fr. 13 §. 12 D. h. t. Aliud vitium in pronuntiatione Praetoris excusatum quendam esse decernentis exhibet Scaevola fr. 37. pr. D. h. t.

*sicut precibus ... adlegas*] Preces sunt desideria in libellis, qui Imperatori porriguntur, comprehensa fr. 29 D. ad leg. Cornel. de falsis 48, 10; t. t. C. de prec. Imp. off. 1, 19; Vat. fr. §. 38. De formula hac in rescriptis non inusitata cf. Brissonius *de Formulis* III, 23.

*pro tutore*] Pro tutore negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in administratione rerum impuberis, sive se putet tutorem esse, sive scit non esse fr. 1 §. 1 De eo, qui pro tutore 27, 5. Quia res administravit, falsus tutor non est Neustetel in *Archiv fuer die civil. Praxis* Tom. I p. 246 seqq. cf. Vat. fr. §. 1; fr. 4 §. 24 De dolo malo et met. 44, 4; fr. 28 de solution. 46, 3; fr. 4 §. 2 §. 4 D. rem pupilli. 46, 6; fr. 53 §. 3, fr. 85 De furtis 47, 2.

*actionem*] licet tutor non sit, tamen locus erit actioni fr. 1 §. 3 De contr. tut. 27, 4; c. 4 C. de testam. tut. 5, 28. Et si quis, cum tutor non esset, compulsus a Praetore, dum se putat tutorem, gesserit tutelam, teneri debet pro tutelae iudicio fr. 1 §. 7 §. 8. De eo, qui pro tutore 27, 5; Pauli R. S. I. 4, §. 8 et Schulting *ad h. l.* cf. fr. 39 §. 2 De adm. et peric. 26, 7; c. 4 C. de testam. tut. 5, 28. Et qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam quam tutor, praestare debet. fr. 4. De eo qui pro tut. 26, 5.

*ignorare non debes*] inter nescire et ignorare hoc interest, quod qui nescit omnium notitia caret, qui ignorat aliquid nescit „*Grammaticae latinae auctores veteres* ap. Putschium p. 2208. Formulam hanc *ignorare non debes* passim in rescriptis legimus. e. g. c. 1 (Antoninus Cassio militi) C. si ex plur. tut. 5, 40; c. 1 (Antoninus) C. si quis alteri vel sibi 4, 50; c. 1 (Antoninus) C. de V. S. 6, 38; cf. fr. 11 §. 10 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5. De similibus rescriptorum formulis cf. Brissonius *de Formulis* III, 36.

*cessationis periculo*] qui pro tutore res administrabat, non solum in id quod gessit, sed in id etiam, quod gerere debuit, tenebitur fr. 1 §. 9 De eo qui pro tut. 27, 5. Cessationis periculum generaliter pro tutelae periculo

hil gessit, teneri potest, cum simpliciter datus eius, et qui[k] administrationi se miscuit, contutor iure fuisse non uideatur. |

[§. 229.] Paulus libro singulari de testamentis. Parentibus licet, liberis suis | in potestatem habentibus[l] testamento tutores dare, masculis quidem inpuberibus, | feminis uero etiam puberibus, et tam iam natis, quam etiam postumis. Itaque post

[k] Ita correxi praeeunte Wenck, qui *ei* pro *est* legendum censet: Mai ita edidit: *potest. Cum simpliciter datus est, qui.* [l] Haec verba pro liberis, qui in potestate habentur, corruptissimum sermonis stylum sapiunt. Codicem autem h. l. non corruptum esse, inde manifestum fit, quod etiam alias similia legimus. Sic *esse in diversum opinionem* Ulpianus ait §o 75, ubi Brissonium citavimus, qui multa huiusmodi exempla collegit. Participium activi pro passivo sumit Gaius I. III, 181, IV, 106, ubi de iudicio imperio continenti loquitur.

dictum esse videtur, uti in fr. 31 pr. D. h. t.

*qui nihil gessit*] Si omnino non attigit tutelam, non tenebitur fr. 1 §. 9 De eo qui pro tut. 27, 5; fr. 37 §. 1 D. h. t.; fr. 40, fr. 58 §. 2. De adm. et peric. 26, 7. Si vero utrique gesserint, licet utrique inutiliter dati sint vice mutua periculum praestare coguntur fr. 39 §. 9 D. eod. Est enim communis iuris civilis regula: non debet nocere factum alterius ei, qui nihil fecit fr. 5 §. 5 De O. N. N. 39, 1.

*simpliciter datus*] Hoc loco opponitur ei, qui specialiter in locum excusati datus est. Alio loco (c. 5 C. de auctor. praest. 5, 59) a Iustiniano ei opponitur, qui per inquisitionem datus est; alio loco curatori, qui ad augmentum datur, opponitur fr. 9 §. 9 De adm. et peric. 26, 7. cf. Brissonius *h. v.* §. 1.

*non uideatur*] Qui enim non iuste dati sunt tutores e. g. quo non oportet modo, si non administraverunt, securi esse possunt. fr. 13 §. 12 D. h. t.; cf. c. 1 C. de testament. tut. 5, 28.

§. 229. Haec ac sequens §us non bene quadrare videtur ad doctrinam de excusatione.

*Parentibus* etc.] Iisdem fere verbis Gaius utitur fr. 1 pr. De testament. tut. 26, 2: lege duodecim tabularum permissum est parentibus liberis suis sive feminini sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare cf. Gaii I. I, 144; Ulp. XI, 15; cf. fr. 73 §. 1 De R. I. 50, 17. Igitur voce parentum non pater et mater, sed uti ex appositis verbis apparebit, pater avusque paternus comprehensi sunt fr. 1 §. 1 D. eod. Gaii Epitome I, 7 §. 2 et Schulting *ad h. l.*

*puberibus*] seu ut Gaius I. I, 144 dicit nubilibus cf. Gaii I. I, 148; Ulp. XI, 1 et Schulting *ad h. l.* Non enim omnis mulierum tutela lege Claudia sublata fuit. Gaii I. I, 157, 171.

*natis, quam .. postumis*] Postumis licet tutores dare, qui modo

institu|tionem *heredum* hoc modo scribere potest: Lucio Titio filio meo, et si mihi uiuo mortuoue nati erunt, tutores do Lucium Aurelium et Ga|ium Optatum, a quibus peto, ut tutelam liberorum meorum gerant, ita ut ea, quae in Asia reliquero, Aurelius; ea autem quae in Italia, Optatus administret.

[§. 230.] Possumus autem et singulis liberis alium atque alium tutorem | dare, ueluti hoc modo: Titio filio meo Aurelium tutorem do; Seio filio | meo tutorem Optatum do. Pluribus quoque liberis unus tutor, item uni plures dari possunt.

[§. 231.] Paulus libro singulari de excusationibus[m]. Hii, qui tres | pluresue tutelas, uel cura-

m Hic liber singularis Pauli in Indice Florentino non legitur, licet fr. 26 D. h. t. ex illo libro excerptum sit. Videtur hic liber exceptiones ab omnibus muneribus comprehendisse; quia alius Pauli liber singularis de excusatione tutorum infra §. 246 et fr. 11 D. h. t. citatur.

in ea causa sint, ut, si vivo parente nati fuerint in potestate eius futuri sint neque testamentum rupturi. cf. Gaii I. I, 147; fr. 1 §. 1 §. 2, fr. 16 §. 5 De testam. tut. 26, 2; §. 4 I. de tutelis 1, 13.

*post .. heredum*] Gaii temporibus controversia de hac re fuit. Labeo enim et Proculus etiam ante heredis institutionem tutorem dari posse putaverunt Gaii I. II, 231. cf. Dirksen *Beitraege* etc. p. 72. Paulus igitur cum Sabinianis consentit. Iustinianeo iure huius ordinis in scriptura servandi vestigium apparere videtur in §. 3 I. qui testam. tut. 1, 14.

*potest*] Non bene quadrat singularis modus ad antecedentem pluralem: *parentibus* etc.

*mihi uiuo mortuoue nati*] Tali modo postumi describuntur, quorum duo sunt genera, ii, qui post patris mortem ex uxore nati fuerint (postumi proprie sic dicti fr. 16 §. 5. De test. tut. 26, 2), et illi, qui post testamentum factum testatore adhuc vivo nascuntur. Epitomatus Gaius II, 3 §. 2, Schulting *ad h. l.* et Brissonius *h. v.* §. 21. Idem *de Formulis* VII, 17.

*tutores do*] Formulae tutoris dandi sunt; tutorem do vel tutor esto Gaii I. I, 149. Brissonius *de Formulis* VII, 50. Tutor enim non aliter testamento dari potest, quam directis verbis; per fideicommissum dari non potest Gaii I. II, 289.

*quae in Italia* etc.] Haec administrationis patrimonii separatio saepe in testamentariis tutelis legitur fr. 15. De testam. tut. 26, 2; fr. 3 §. 4, fr. 47 §. 2, fr. 51 De adm. et peric. 26, 7. Tutor in Italia et tutor in Asia administrans contutores non fuerunt Zimmern *l. l.* p. 915 nota 3.

§. 230. *tutorem do*] cf. Vat. fr. §. 229.

*Pluribus .. liberis unus tutor*] e.

tiones vel permixto modo cuiuscumque *tituli* [n] separatas administrant, excusari a tutela curationeue solent. Quod si fratrum tu|telam suscipiant, pro 32
una tutela *reputantur* [o] eadem bona. |||

P. 89. a. p. 13. [§. 232.] Ulp. de officio praeto||ris tutelaris. Obseruari autem oportet, ne his pupillis | tutorem det, qui patrimo||nia in his regionibus habent, quae sunt sub iuridicis, | ut Cl. Pompeiano [p] Praetor||i imperator noster rescripsit; P. 84. b.

[n] Hoc verbum in textum recipiendum esse putavi propter Vat. fr. de excus. p. 1. l. 12. [o] Ita Mai verbum supplevit. Idem significat atque imputantur seu computantur cf. Brissonius h. v. [p] Forsan idem est, quem sub Septimio Severo tribunum militum fuisse legimus apud Muratorium p. 1985 n. 2, p. 2031 n. 4.

fr. 46 pr. De legat. II; Gaii I. I, 149.

§. 231. *permixto modo cuiuscumque tituli*] Sive eiusdem tituli sint tria onera sive non, a quarta excusant tutela Vat. fr. §. 128; qui habet commixtim tres curationes et tres tutelas excusatur. fr. 2 §. 9 D. h. t. „Imperfectae diversae species vacationis, licet permixtae" c. un. C. qui numero 5, 69.

*separatas*] Tria onera sic sunt accipienda, ut non numerus pupillorum plures tutelas faciat, sed patrimoniorum separatio Vat. fr. §. 186.

*solent*] cf Vat. fr. §. 125. Quartam quidem interdum tutelam imponi a Praetore, sed nec plures legimus in fr. 17 pr., fr. 31 §. 3 D. h. t.

*eadem bona*] i. e. indivisum fratrum patrimonium; nam si patrimonium eorum separatum est, tutela fratrum pro pluribus tutelis imputatur. Vat. fr. §. 186.

§. 232. *det*] sc. Praetor tutelaris.

*patrimonia*] Si pupilli non ibi morantur, ubi patrimonium eorum situm est, restitui in hanc regionem debent, ut ibi eorum sit domicilium c. un. C. ubi pet. tut. 5, 32. Ideo non Praetor eis dare tutorem poterit; iuridici enim vel praesides provinciarum peti debent, ut tutores creent. fr. 1 §. 2 De tut. et cur. dat. 26, 5. Sed pupillo, qui tam Romae, quam in provincia facultates habet, rerum, quae sunt Romae, Praetor, provincialium Praeses tutorem dare potest fr. 27 pr. D. eod.

*sub iuridicis*] Marcus Antoninus in locum quatuor consularium ab Hadriano constitutorum iuridicos suffecit. Capitolinus in Marco c. 11 cf. von Savigny *Geschichte* etc. Tom. I p. 33. Sed quoque Alexandriae fuit iuridicus, cui specialiter constitutione Divi Marci dationem tutoris esse concessam Ulpianus refert. fr. 2 De off. iurid. 1, 20; cf. fr. 6 §. 2 De tutelis 26, 1. cf. Zimmern *l. l.* p. 885 nota 13 seqq.

multo magis, si in prouincia sit patrimonium, licet is, cui [q] petitur in u||rbe consistat. |

[§. 233.] Ulp. de officio praetoris || tutelaris. Qui [r] in collegio pistorum sunt, a tu|telis excusantur, si mod||o per semet ipsos [s] pistrinum exerceant. Sed non alios | puto excusandos, quam qui in||tra numerum constituti [t], centenarium pistrinum secundum litteras di||ui Traiani ad Sulpicium Similem

[q] Ita Wenck lacunam supplevit. Mai *qui* edidit. [r] Principium §i in fr. 46 pr. D. h. t. ex Pauli libro singulari de cognitionibus legitur cf. Excursus I nota 91 [a]. [s] Dig. male vocem *ipsos* omittunt. [t] Ita interpunxi. Vocem enim *centenarium* propterea non ad *numerum* pertinere arbitror, quia tum Ulpianus ita scripsisset: *quam qui secundum literas divi Traiani, intra numerum* etc.

*multo magis*] De hac adverbii *magis* notione cf. Brissonius *h. v.* §. 3.

*cui petitur*] etsi is, cui tutor petitur sc. pupillus in urbe Roma consistat, tamen ibi domicilium habere intelligitur, ubi patrimonium eius est.

*in urbe consistat*] Iis tantum permittitur tutorem dare, qui Romae habent domicilium. Nam iis solis tutorem dare Praetor ius habet fr. 1 §. 2 De tut. et cur. dat. 26, 5. De voce *consistere* hac significatione rariori cf. Vat. fr. §. 247 fr. 19 §. 2 De iudiciis 5, 1 et Brissonius *h. v.* §. 4.

§. 233. *pistorum*] Corpus pistorum, quod pane urbem adiuvabat, curae praefecti annonae subiectum fuit c. 3 pr., c. 12, c. 15. Th. C. de pistoribus 14, 3, cf. Vat. fr. §. 235 Sordidum munus fuit obsequium pistrini c. 15, c. 18 Th. C. de extraord. 11, 16.

*per semet ipsos*] Sic et redemtores fisci vectigalium non alias a muneribus civilibus excusari placuit quam qui praesentes negotium exercerent fr. 8 §. 1 De vacat. 50, 5.

*intra numerum constituti*] Saepe quantus sit numerus ab ICtis non adiicitur e. g. §. 15 I. h. t. „qui intra numerum sunt"; fr. 1. De decret. ab ord. 50, 9 „intra numerum praefinitum"; c. 5 C. de professor. 10, 52 „intra numerum praestitutum"; et „numerus liberorum" saepe simpliciter quantitate nulla adiecta commemoratur Vat. fr. §. 191 ibique citt.

*centenarium pistrinum*] Insolita locutio pro pistrino, cui exercendo summam centum millium sestertiorum impendunt uti: centenarius libertus. In pistoribus igitur summa, ut ita dicam, absoluta praescripta fuit, in suariis secundum singulorum patrimonium magnitudo sortis ad hanc rem impendendae definita fuit. Vat. fr. §. 236. Similiter res diversa fuit, si latinus ius Quiritium consequeretur; nave latinus civitatem Romanam accipit, si non minorem quam decem millium modiorum navem fabricaverit, Ulp. III, 6; cf. fr. 3. De vacat. 50, 5; aedificio, si non minus quam partem ... patrimonii sui impenderit Gaii I. I, 33.

*Traiani*] Quid hae litterae Traiani sanxerint, nobis incognitum est. Forsitan idem illud, ut praesentes per semet ipsos pistri-

exerceant: | quae omnia litteris praefecti a‖nnonae significanda sunt [u]. |

[§. 234.] Ulp. lib. suprascripto. Sed ostien‖ses pistores non excusantur, ut Filumeniano [v] imperator | noster cum patre rescripsit. ‖

[§. 235.] Item. Urbici pistores a collegarum quoque | filiorum tutelis excus‖antur, quamuis neque decuriales, neque qui in ceteris cor|poribus sunt, excusentur: et |i|ta Hadriani [x] rescripto ad Cl. Iulianum praefectum annonae | significatur; quam epistul[a]m quodam rescripto ad Uernam et Montanum | pistores imperator noster cum patre | interpretatus est et ad pistores pertinere [y], cum in eo negotio | frumentum agenti|bus| daretur a collegarum

[u] Dig. *quam qui intra numerum sunt.* [v] Ita scripsi, quia nomen hoc sane derivatum est a Filumenus, quod nomen legitur apud Gruterum p. 179 n. 6. [x] Ita Mai in nota proposuit. Vat. C. *Hadriano.* [y] Hoc loco, infra

num exercerent, aut ut centum millium sestertiorum impenderent.

*litt. praef. ann.*] Has literas, quae infra §o 236 testimoniales dicuntur, praefectus annonae pistoribus dare debuit, et in iis annotare, illos intra numerum esse, eosque per semet ipsos centenarium pistrinum exercere. Si enim eiusmodi literas Praetori non porrexerint, a tutela non excusabuntur.

§. 234. *ostienses pistores*] Peculiarem de pretio panis Ostiensis constitutionem emisit Honorius c. un. Th. C. de pretio panis Ostiensis 14, 19.

*imp. noster cum patre*] i. e. Antoninus Caracalla cum Septimio Severo.

§. 235. *Urbici... excusantur*] Haec verba infra Vat. fr. §. 237 et fr. 46 §. 1 D. h. t. ex Pauli libris leguntur.

*neque.. excusentur*] Decuriales enim, qui ob id ipsum vacant, a tutelis condecurialis filii non vacant, si non aliam habeant excusationem. Vat. fr. §. 142. De ceteris corporibus cf. fr. 17 §. 2, §. 3, fr. 41 §. 3 D. h. t.; c. 24 C. eod. 5, 62. Quoque ex hoc loco comprobari videtur I. Gothofredi coniectura (*Comm. ad Th. C.* de decuriis urbis Romae 14, 1) de decuriis ex ea causa in priori titulo Theod. Codicis, et in sequenti demum de ceteris corporibus verba fieri, quoniam decuriae aliquanto honestiores his fuissent.

*ita Hadriani rescripto .... significatur*] idque rescripto divi Hadriani significatur. Gaii I. I, 7, 55, 80, 93, 94, II, 280.

*imp.... interpretatus est*] En exemplum, ubi imperialis sensus legem interpretatus est c. 12 §. 1 C. de legibus 1, 14. Aliud exemplum interpretationis, ut dicunt, authenticae exstare videtur in fr. 14 §. 4 De R. N. 23, 2.

*in eo*] sc. rescripto Hadriani.

*negotio fr. agentibus*] i. e. pistoribus s. frumentariis negotia-

filiorum tutelis, uacatio. | Plus etiam imperator noster indulsi|t|, ut a tutelis quas susceperant, antequam pistores | essent, excusarentur. Sed ho|c| ab ipso creatis pistoribus praestitit; et ita Mar|co Diocae [z] praefecto annonae rescripsit. |

[§. 236.] Item. Sed et qui in foro |s|uario negotiantur, si duabus partibus bonorum | annonam iuuent, habe|n|t excusationem litteris allatis *a praefecto* urbis | testimonialibus neg|o|tiationis; ut imperator noster et diuus Seuerus M. An*icio* Cerea|li rescripserunt: quo rescripto decla|*r*|atur, ante eos

ante vocem *Plus* posui. Mai contrarium secutus est.
[z] Forsan *Diogae* e. g. Inscriptt. apud Muratorium p. 1254 n. 6.

toribus fr. 9 §. 1 De vacat. 50, 5.

*indulsit*] Verbum indulgere de concessione principis adhibitum invenimus. Exempla affert Brissonius *h. v.*

*ab ipso creatis*] Nescivimus Imperatores ipsos creandis pistoribus animum advertisse.

*praestitit*] i. e. indulsit s. concessit.

§. 236. *in foro suario negot.*] Qui aliis locis suarii et suarii urbis Romae nominantur; de suariis cf. Brissonius *h. v.* et Nov. Valent. LXXIX Ed. Berol. p. 1352 seqq.

*duabus partibus bonorum*] Iam ad §um 233 observavimus, certam summam suariis quam in negotiationes suas impenderent, non esse praefinitam cf. §. 237. Duabus partibus i. e. octo unciis s. besse cf. fr. 7 § 4 (Ulp.) De don. inter v. et ux. 24, 1. In navicularis, ut eis indulgeatur immunitas a tutelis, erogatio maximae bonorum partis requirebatur fr. 5 §. 6 §. 8 De iure imm. 50, 6.

*ann. iuu.*] Alio loco (c. 6 C. de suariis 11, 16) Impp. de suariis dicunt: pervigilem laborem populi Romani commodis exhibent.

*allatis*] ad Praetorem tutelarem.

*praef. urb.*] Forum suarium sub speciali praefecti urbis cura fuisse Ulpianus refert fr. 1 §. 11. De off. Pr. U. 1, 12, quod idem omnes inscriptiones in titt. de suariis (Th. C. 14, 4 et I. C. 11, 16) docent.

*testimon.*] Hae litterae suariorum similis argumenti esse debuerunt quam quas pistores attulerunt, sc. ut iste in foro suario negotietur et duas patrimonii partes in hanc negotiationem impendat. De aliis testimonialibus sc. literis cf. c. 12 Th. C. de veteranis 7, 20; c. 4 Th. C. de testimoniali 7, 21.

*rescripserunt*] Unum idemque rescriptum esse videtur et quod h. l. et quod supra §. 204 citatum legimus Wenck *l. l.* p. 1388.

*ante*] i. e. antea. Videtur igitur hoc rescriptum suariis primum dedisse privilegium. Schrader *l. l.* p. 181.

*qui ann. p. r. iuuant*] i. e. qui curant, ut affluens annonae copia sit in urbe. Sub populo Romano tantummodo urbem Romam intelligendam esse propter

non habuisse inmunitatem [a], sed non eis | dari eam, quae data est his, |*qui*| [b] annonam populi romani iuuant. |

[§. 237.] Paul. lib. singular|i a|d municipalem. Urbici [c] autem pistores a collega|rum quoque filiorum tu|t|elis excusantur. Sed et si qui in foro suario nego|tiantur, si duabus [d] parti|bus| patrimonii annonam iuuent, a tutelis habent | excusationem. ||

[§. 238.] Ulp. de officio praetoris tutelaris libro singulari. Proinde si mu|t|us surdusue quis sit, sine dubio a tutela excusa|bitur. Hi uero, quos ualetudo, | uel | furor, uel morbus perpetuus excusat, etiam eas | tutelas, quas ante s|us|ceperant, depo-

[a] Ita interpunxi. Mai edidit *immunitatem. Sed.* [b] Hoc verbum Mai inseruit. [c] Prorsus eadem usque ad verbum: *excusantur* in Pauli libro singulari de cognitionibus leguntur fr. 46 §. 1 D. h. t. [d] Voculam *a* ante: *duabus* delevi.

§. 235 coll. cum §. 234 et §. 237 constare videtur cf. Vat. fr. §. 147 „Senator P. R."; fr. 10 §. 1 De vacat. 50, 5. Suarii igitur tutela filiorum collegae non excusantur.

§. 237. *duabus partibus patrimonii*] cf. Vat. fr. §. 236.

*a tutelis*] sc. extraneorum, non vero quoque a tutelis collegarum filiorum Vat. fr. §. 236.

§. 238. *Proinde*] Proinde manifesta fit compilatoris incuria; cum haec §us nullo modo cum antecedenti cohaereat.

*mutus surdusue*] Eorum excusatio nota est et quidem necessaria fuit fr. 1 §. 2 §. 3, fr. 17 De tutelis 26, 1; fr. 10 §. 1 De legit. tut. 26, 4; fr. 40 pr. D. h. t., l. un. C. qui morbo 5, 67; c. 2 C. qui morbo se excus. 10, 50. Mutus interdum ipse curatore eget §. 4 I. de curator. 1, 23; fr. 1 §. 4 De vac. et excus. mun. 50, 4. Gaii vero temporibus mutus patronus legitimus liberti tutor esse potuit Gaii I. I, 180. Surdus autem esse debet, qui in totum non audit fr. 7 §. 1 De decurion. 50, 2, nam qui tardius audit, non excusatur fr. 11 de legit. tut. 26, 4; fr. 2 §. 6. De vacat. 50, 5. Si quis et surdus et mutus sit, multo magis excusatur.

*Hi uero*] Valetudo tam gravem significat morbum, ut morbosus ne sua quidem negotia curare possit. Haec causa etiam a coeptis tutelis excusat. Vat. fr. §. 129; fr. 10 §. 8, fr. 11, fr. 12 pr., fr. 40 pr., fr. 45 §. 4 D. h. t.

*uel furor*] cf. fr. 17 De tutelis 26, 1. Tutores excusantur, si furiosi agnoscantur. Lex Rom. Burgund. tit. 36. Ulpianus quidem fr. 20 De statu hom. 1, 5 eum, qui furere ceperit, *potestatem* retinere scribit. Sed ibi modo de patria potestate et de dominio in servos non de tutoris potestate sensisse videtur fr. 1 pr. §. 1 De tutelis 26, 1; Neque in perpetuum a tutela arcebatur

nunt. Alia causa aetatis est. Lumi|nibus etiam 32 captum *habere excusationem* * Porta|t|o Faustino rescripsit imperator noster cum patre.

P. 80 b. P. 84. a. p. 14. [§. 239.] Item Furio ||| Epatidae, cum allegasset se unum oculum amisi||sse et in alio periclitari, rescripsit, | an propter diuersam ualetudinem oculorum excusari || debere

* Haec inserenda putavi.

fr. 11 D. eod. fr. 10 §. 3 De test. tut. 26, 2; cf. Zimmern *Geschichte* etc. p. 899 nota 5.

*morbus perpetuus*] i. e. Idem ac morbus sonticus fr. 65 §. 1 De aedil. ed. 21, 1. De differentia eius a vitio cf. fr. 101 §. 2 De V. S. et Brissonius *v. morbus*, §. 1. Tutores excusantur, si morbo perpetuo et insanabili teneantur. Lex Rom. Burg. tit. 36; c. un. C. qui morbo. 5, 67. Sub morbo perpetuo et dementia significatur fr. 22 §. 7 D. soluto matr. 24, 3 verb. „si quidem intervallum furor habeat vel perpetuus quidem morbus est." et furor c. 7 C. de curatore furiosi 5, 70 verb. „cum furiosus, quem morbus detinet perpetuus".

*Alia causa aetatis est*] Aetas h. l. eius aetatem significat, qui maior sit septuaginta annis fr. 2 pr. D. h. t.; fr. 3 De iure immun. 50, 6. Haec enim aetas sive senectus a delata non vero a iam suscepta liberat tutela §. 13 I. h. t. fr. 15 §. 11 D. h. t.; fr. 13 pr. De tutel. 26, 1; fr. 2 §. 1 De vacat. 50, 5; fr. 3 §. 6 De mun. 50, 4; c. 3 C. qui *aetate* vel prof. 10, 49. (ubi nota in Ed. Gottingensi conferenda est); c. un. C. qui *aetate* se excusant 5, 68; c. 10 C. de decurion. 10, 31. Idem quod hic aetas significat, etiam significat in fr. 1 §. 2 D. quae sententiae sine app. 49, 8; fr. 5. pr. De iure imm. 50. 6; fr. 3 §. 7. De SCto Silan. 29, 5. Muehlenbruch *Pand.* T. II. §. 210 n. 15. Aetatis beneficio sexagenarii a tutelae oneribus excusantur. Lex Rom. Burgund. tit. 36 pr. I. de iis per quos. 4, 13 fr. 41 De procur. 3, 3; cf. Auctor ad Herenn. II, 13. Sed iam Cuiacius Obss. VI, 3, apud ICtos nullo modo certorum annorum significationem habere notavit, cf. Dirksen *Beitraege* p. 288. 289 unde aetas et notione pupillaris aetatis veniat in illa Servii definitione: *qui propter aetatem se defendere nequit* §. 1 I. de tutelis 1, 13; cf. fr. 8, fr. 1 pr., fr. 3 pr. D. eod. 26, 1; fr. 8 De accus. 48, 2; porro aetas pro: *minor aetas* legitur fr. 3 §. 2 De tutelis 26, 1 fr. 108 De R. I.

*Luminibus etiam captum*] Caecus a tutela etiam, quam ante suscepit, excusatur cf. Vat. fr. §. 130, §. 239; fr. 40 pr. D. h. t.; c. un. C. qui morbo. 5, 67 c. 1 C. qui morbo se excus. 10, 50. Alia causa est honorum c. C. de decurion. 10, 31. Captus luminibus pro caeco legitur apud Papinianum fr. 17 D. ad municip. 50, 1 et in constitutione Philippi c. 3 C. qui dare tut. 5, 34.

§. 239. *allegasset*] excusationis a tutela merendae causa.

*unum oculum amisisse*] quis unum oculum amisit, a tutela non excusatur, c. 9 h. t.

*in alio*] melius esset: in alte cf. tamen Brissonius *v. al* §. 2.

*rescripsit*] Imperator noster cum patre; uti proxime antecedenti §o legimus.

praetorem aestimaturum. | Hi etiam a susceptis excusabuntur. |

[§. 240.] Item. Paupertas [f] plane [g] dat excusationem, si quis imparem se oneri iniuncto | possit docere [h]; idque diuorum Fratrum rescripto continetur. |

[§. 241.] Item. Si quis autem in prouincia domicilium habet, debet excusari; sed et si quis patrimonium in ea regione, quam iuridicus administrat, habet. |

[§. 242.] Item. Scio tamen quosdam, cum

[f] Haec §us in fr. 7 D. h. t. legitur, ibique habet inscriptionem: Ulpianus libro singulari excusationem. De qua re cf. Excursus I. textus ad notam 115 seq. [g] Dig. *sane*. [h] Dig. *probare*.

*praetorem aestimaturum*] Quum enim tutor, etiam si coecus factus sit, auctor fieri potest, fr. 16 De auct. et cons. 26, 8. Praetor aestimare debet, utrum in perpetuum luminibus orbatus sit, an ad tempus cf. Vat. fr. §. 130. Nam qui propter perpetuam adversam oculorum valetudinem excusantur, etiam susceptas tutelas deponere possunt. Vat. fr. §. 238.

§. 240. *Paupertas* etc.] Paupertas, quae et oneri tutelae impar est, solet tribuere vacationem fr. 40 §. 1 D. h. t.; Vat. fr. §. 243; c. 6 C. de his qui numero 10, 51.

*plane*] Haec vox pro: *sed* nonnunquam ab Ulpiano usurpatur cf. supra §. 161 ibique citt.

*oneri*] sc. tutelae Vat. fr. §. 243.

*docere*] i. e. apud iudicem probare Brissonius *h. v.* §. 2.

§. 241. *Item*] Quum ex Ulpiani libro singulari de officio Praetoris tutelaris locus desumtus est, manifestum fit, tum pupillum cui tutor nominatur, in urbe morari ibique patrimonium habere, tum tutorem a Praetore tutelari (non testamento) datum esse. Supra §o 232 ex eodem Ulpiani libro descripta, Ulpianus cavere debere Praetorem ait, ne det tutorem pupillis, qui suae iurisdictioni non sint subiecti; h. l. cavere eum debere ait, ne pupillis illum tutorem det, qui suae iurisdictioni non sit subiectus. Nam eiusmodi tutorem perperam dat, qui excusare se debet. cf. Vat. fr. §. 203 ibique citt. cf. c. 3 C. qui pet. tut. 5, 31; c. 5 C. qui dari tut. 5, 34.

*patrimonium*] Patrimonium h. l. pro: domicilium sumendum est. Non semper quidem ubi patrimonium situm est, ibi sedem habemus fr. 17 §. 13 ad municipal. 50, 1; (*sola possessio sine laris collocatione* c. 52 Th. C. de decurion. 12, 1; cf. fr. 47 §. 2 De adm. et peric. 26, 7 verb. *cum neque debitores in Italia essent, neque eorum praedia)* sed fieri solet, ut domicilium nostrum ibi constituatur c. 7 C. de incolis 10, 39.

*iuridicus*] de iuridicis cf. Vat. fr. §. 232.

§. 242. *Scio tamen* etc.] Inter hanc et priorem §um multa excidisse verbo *tamen* manifestum fit. Scire h. l. uti supra §. 220

per errorem ad potiorum nominationem prosilissent, haud impetrasse [i] ut deserto iure potiorum ad excusationem se converterent.

[§. 243.] Paulus libro singulari ad municipalem. Paupertas quoque solet tribuere excusationem, quod honeri tutelae inpar esse [k] uideatur.

[§. 244.] Paulus [l] libro singulari de officio praetoris tutelaris [m]. Mediocritas et rusticitas et

[i] Ita Mai proponit. Vat. C. *impetrassent*. [k] Ita Mai. Vat. C. *impetrasse*. [l] Paragraphus haec reperitur in fr. 6 §. 19 D. h. t. [m] Vat. C. *tutelari*.

meminisse significat, ICti temporibus hanc evenisse causam.

*prosilissent*] Prosilire apud Ulpianum pro verbo: progredi legimus e. g. fr. 3 §. 14. De SCto Silan. 29, 5; fr. 7 pr. De accus. 48, 2; fr. 2 §. 9, fr. 15 §. 6 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5.

*impetrasse*] Impetrare saepe speciale principis beneficium consequi significat Exempla sunt praeter illa a Brissonio *h. v.* citata fr. 32 §. 8 De don. int. v. et ux. 24, 1; fr. 22 §§. 4, 6 D. ad municipal. 50, 1; Fragm. de Iure Fisci §. 16; c. un. pr. Th. C. de his, qui ven. aet. impetrarunt 2, 17; c. 15 Th. C. de senator. 6, 2; c. 20 Th. C. de extraord. 11, 16; c. 37, c. 102 Th. C. de decurion 12, 1; c. 11 Th. C. de censitor. 13, 11; c. 10 pr. Th. C. de suariis 14, 4; c. 9 Th. C. de infirmandis. 15, 14; c. 34, c. 35 Th. C. de haereticis 16, 5; Nov. Th. VII §. 7. Ed Berol. p. 1228, XXII §. 3. Ed. B. p. 1250. Plinii Epist. X, 66; c. 1 I. C. de donat. quae sub modo 8, 55. Coniicio cum erroris mentio in prioribus verbis iniiciatur, eum qui potiores nominaverit et in integrum restitutionem ob causam erroris postulaverit repulsam tulisse.

*deserto iure potiorum*] sc. nominandorum. Plane idem est ac deserta potiorum nominatione, uti frequentissime *ius rei* pro re ipsa legimus cf. supra §. 34.

*ad excusationem*] Nam si velit potiores nominare, postea ad excusationem transire non potest. Vat. fr. §. 207.

§. 243. Fere iisdem verbis Paulus utitur in libro II. Sententiarum fr. 40 §. 1 D. h. t. ita: paupertas, quae operi et oneri tutelae impar est, solet tribuere vacationem. cf. Vat. fr. §. 185, §. 240.

§. 244. *Mediocritas*] mediocritas facultatium, uti Celsus ait (fr. 30 De legat. II) non solet quidem, uti paupertas (§. 243), praebere excusationem, sed interdum dat cf. c. 1 §. 1. Th. C. de his, qui numero 12, 17. Mediocritas in bonae notae scriptoribus Romanorum nusquam angustias rei familiaris significat; verum in c. 27 Th. C. de annona 11, 1 hac legitur significatione.

*rusticitas*] cf. Vat. fr. §. 185. Eandem habet significationem rusticitas ac simplicitas, ineptia, segnities, imperitia etc., unde neque omnes rusticani, neque solum ii, qui rura colunt, hac notione comprehenduntur. Tales vero excusantur et quia propter rusticitatem removeri debent, fr. 3 §. 18 De susp. tut. 26, 10, et quia imperitia iuris iis ignosci solet cf. Muehlenbruch in *Archiv fuer die civil. Praxis* Tom. II. p. 446 seqq.

domesticae lites [n] interdum excusationes merentur, ex epistulis | [o] diuorum Hadriani et Antonini, [oo] et Fratru||m ad Caerellium Priscum | praetorem tutelarem. |

[§. 245.] Item. Qui complura allegant, quae singula non sint fir||ma interdum excusari solent. | Nam et Fratres imperatores Sentio Potito ita rescripserunt. Quam||uis singula, quae litteris tuis | conplexus es, non praestent tibi [p] ius|tas causas excusa||tionis, tamen, quia multa simul | congruerunt [q]

[n] Verba *et domesticae lites* in Dig. desunt. [o] Ita correxi, praesertim quum in Dig. legitur: *secundum epistolas Divorum Hadriani et Antonini.* [oo] Hoc commate posito non illud credi potest, ac si iam Hadrianus epistolam ad praetorem tutelarem misisset cf. Zimmern Geschichte p. 885 nota 10. [p] Ita Hollweg. Vat. C. *sibi.* [q] Malim *concurrerunt.*

*domesticae lites*] Hae nusquam pro excusationis causa allegantur. Forsan haec verba interpretari possumus, si rationem habeamus rescripti Diocletiani et Maximiani (c. 23 C. de excus. 5, 62) quo a tutela excusatur, qui adversus fratrem vel sororem actionem necessitates occasione tutelae suscipere debet. 'Hoc enim humanitatis ac religionis ratio non patitur, ut tutelam suscipiat. Forsan hic quoque pertinent lites inter impuberem et designatum tutorem, fr. 27 §. 1 De test. tut. 26, 2; fr. 6 §. 18, fr. 20 D. h. t; c. 5 C. de in litem dando tut. 5, 45; c. 16 C. h. t.

*Antonini*] Antoninum h. l. Antoninum Pium esse, inde iam manifestum fit, quod inter Hadrianum et Divos Fratres nominatur, sed et in nonnullis Digestorum locis hoc solo nomine significatur cf. Brissonius *v. Antoninus* §. 1; *v. Divus* §. 9 et Gaii I. I, §§. 53, 74, 102; II, §§. 120, 126, 151.

*Fratrum... tutelarem*] Praetor tutelaris igitur vivo adhuc Lucio Vero a Marco Antonino institutus est; cf. Vat. fr. §. 168.

§. 245. Iustinianus contrariam recepit sanctionem in Codicem suum, quae in rescripto Severi et Antonini continetur: (c. un. C. qui numero tutel. 5, 69) *Imperfectae diversae species vacationis*, (Ed. Gotting. mendose: *vocationis*) *licet permixtae, ad excusationem non proficiunt.* Videtur igitur Paulus librum suum de officio praetoris tutelaris ante hanc constitutionem sancitam scripsisse. Ulpianus iam in libris Opinionum contrariam Pauli sententiam defendit fr. 1 §. 3. De vacat. 50, 5 et Modestinus de hac re ICtos dubitasse commemorat fr. 15 §. 11 D. h. t.

*firma*] iustae excusationum causae.

mouere nos possunt, ut excusatio nu|lla a tutela recipi possit. |

[§. 246.] Paulus libro singulari de excusatione tutorum. Imperatores nostri[r] Aelio Diodoto | suo *salu*tem. Tutores secundum patris uoluntate|m| decreto praetoris c. u. quod non iure | testamento uel codicillis dati fuerant, confirmato|*s*| nominare potiores posse | non arbitramur. Nam iudicium patris, licet iure |*d*|eficiat, seruandum est.

[§. 247.] Paulus libro I. editionis secundae de iurisdicti|o|ne tutelari[s]. Qui tres plures|ue liberos habent superstites, excusari sole|n|t, i|dque compluribus constitutionibus | cauetur, |tam dei Marci et Luci, quibus Pontium Ma|*rc*|el|lum trium liberorum | patrem liberauerunt, litteris ad eum em|i|ssis, quam dominorum nostrorum. Sed hic | numerus in Italia ciues romanos liberabat[t]: nun|c e|x constitutione principum | nostrorum nec in Italia sed Romae

[r] Ius haec supra de excusatione p. 3. l. 28 seqq. e libro singulari Ulpiani de excusationibus legitur, inde et hunc locum, qui habet *testato* pro *testamento* correximus. [s] De eiusmodi titulis cf. const. de emend. Cod. §. 3. „In antiquis libris non solum primas editiones sed et *secundas*, quas repetitas praelectiones veteres nominabant, subsecutas esse invenimus" cf. Excursus I. text. ad notam 113 seqq. Librum Pauli de iurisdictione tutelari Index Florentinus non habet. [t] Ita correxi. Vat. C. *liberat*.

*litteris*] s. precibus cf. supra §. 228.

*recipi*] excusatio recipitur cf. supra §. 192, §. 207; fr. 20 De adm. et peric 26, 7.

§. 247. *superstites*] vel bello amissos Vat. fr. §. 197...199.

*solent*] non debent. Nam necessaria excusatio non fuit, sed ab arbitrio nominati tutoris pependit, utrum mallet excusatione uti, an tutelam suscipere pr. I. h. t.; fr. 2 §. 2...§. 8, fr. 18 D. h. t.

*liberauerunt*] i. e. excusationem a tutelis praebuerunt, uti supra Vat. fr. §. 195 liberatio pro excusatione cf. fr. 5 §. 11 De iure imm. 50, 6 et fr. 5 §. 8 De adm. et peric. 26, 7.

*litteris*] de hac literarum notione, in qua rescripta Principum significant cf. Brissonius v. *litterae* §. 5.

*liberabat*] Tempore Divorum Fratrum tres liberi non solum Romae sed et in Italicis municipiis ad tutelae excusationem suffecisse videntur.

*exemplo munic. mun.*] Si in

tantum exem|plo municipalium mu|nerum. Nam Claudio [u] Herodiano ita scribserun|t| [v]: Sicut in Italia ciues romani | consistentes numero quatuor li- 32
berorum |inc|olumium a ciuilibus * ||| *muneribus ex-cusantur* [x].

§. XXVII.

[u] Ita scripsi propter Vat. fr. de excusat. p. 7. l. 18. Vat. C. *Clodio*. Eadem huius nominis scripturae diversitas saepe obvenit e. g. in Iuvenalis Satyra VI v. 345. [v] Licet supra h. t. p. 7. l. 18 ubi eadem citatur constitutio: *rescripserunt* legimus, tamen nihil mutandum esse videtur, quia etiam supra h. t. p. 11. l. 19 epistolam Hadriani, quam *scripsit* et infra quando donator p. 8. l. 27 *principum scripta* Vat. C. exhibet. Idem sane rescriptum, quod h. l. citatur, servatum est in c. 1 C. qui numero liberorum 5, 66, at verbis valde mutatis, et sanctione de provinciis adiecta ex recentiori constitutione cf. Wenck l. l. p. 1388. [x] Haec verba supplevi.

pr. l. h. t. legimus: Si enim tres liberos superstites Romae quis habeat . . . a tutela vel cura potest excusari exemplo ceterorum munerum. Sic quoque supra §. 221 ad exemplum munerum ablegamur. cf. Schrader. *l. l.* p. 179.

*consist.*] Verbum hoc praesertim in constitutionibus recentiorum Imperatorum significatione domicilii habendi venit cf. c. 18 Th. C. de annona 11, 1; c. 1 Th. C. de indiction. 11, 5; c. 4 Th. C. de excus. artif. 13, 4; Nov. Valent. XLIX §. 1 Ed. Ber. p. 1298. cf. supra §. 232.

*incolumium*] i. e. superstitum cf. supra §. 128 ibique citt.

# QUANDO DONATOR INTELLEGATUR REUOCASSE UOLUNTATEM.

P. 86. b. P. 21. b. P. 1. [§. 248.] . . . . . ipsum *a* contumeliis pers|e|qui; in affectu pietatis monitos posse mitescere. | Uolumus igitur, ut si constet iuxta patrem liberos, contra quam humanitatis ratio *b* | deposcit, superbe cru|*deliterque* | se tollere, emancipatio firmitudine euacuetur; | idque quod liberis pater do|*nati*|onibus contulit, patris di-

a Ita correxi, quia tantum de patre sermo est. Vat. C. *ipsam*. b Exempla huius locutionis collegit Brissonius de V. S. v. humanitas §. 2, quibus addas c. 23 C. de excus. 5, 62.

§. 248. *ipsum contumeliis* etc.] Constantini haec lex esse videtur, cuius quod dolendum solus finis servatus est. Spectat ad liberos ingratos, quorum emancipatio propter superbam crudelemque ingratitudinem a patre revocari potest, quo facto etiam donationes a patre in liberos collatae in patris patrimonium revertentur.

*Uolumus* etc.] Hac voce satis significatur, novum quid Constantinum constituere velle. Vetustissima lex hucusque nobis servata c. un. Th. C. 8, 14; I. C. 8, 50 de ingratis liberis a Valentiano, Valente et Gratiano sancita hac iam re fuit insignis, quod ad vetustiores leges provocaret v. Loehr *Uebersicht* etc. p. 52 nota 2. Unam ex his citatis legibus haec nostra §us exhibet, Wenck *l. l.* p. 1389, sed an haec vetustissima sit, non constat, licet multam veri speciem habeat.

*iuxta patrem . . . superbe . . . se tollere*] Quae verba cadentem latinitatem sapere videntur.

*quod liberis pater* etc.] Donationis in liberos collatae revocationem propter ingratitudinem iam Diocletianus et Constantius permiserunt c. 2 Th. C. de revoc. donat. 8, 13 „avi nostri san erunt" cf. Hugo *Geschichte* etc. p. 902 nota 6, quapropter haec constitutio de ea re antiquissima esse nequit, quod tamen Schrader *l. l.* p. 186 putat. Sed hoc parentum ius ab Impp. Valentiniano et Theodosio intra certos fines cohibitum est, ita ut in his tantummodo causis donationem revocare liceret, in quibus leges continerent liberos contra ipsam venire pietatem c. 6 Th. C. de revoc. donat. 8, 13; c. 9 C. eod. 8, 56. Iustinianus c. 10 C. eod. causas illas enumerat.

*patris dicioni . . subiugatis*] In-

cioni naturaeque *iuri* subiugatis [c], patriae reccidat| p|otestati. Et ita illi, qui sacris euoluti, a functione obsequii recesserunt, nec|*ess*|itatis laqueis adstricti, in qua [d] commendatio|ue pietatis etiam detre|*cta*|ntes adueniant. Dat. XVII. Kal. augg. [e] Constantinopoli Gallicano |e|t Symmacho conss. (330)|

[§. 249.] Constantinus et Caess. [f] || Multas saepe natas ex donatione causas cog|nouimus, in

[c] Ita scripsi. Vat. C. *subiugati*. [d] Quae verba nullum praebent sensum, qui sic fere legi postulat: in patriam potestatem, officia pietatis detrectantes, rursus adveniant. [e] Frequentius est una littera *g* scribi, sed etiam supra ex emto p. 5. l. 15 idem vidimus. [f] Videtur stylus curiae fuisse et Caesares addi in inscriptiquibus constitutionum, licet nulli tempore sancitae constitutionis Caesares fuerint cf. Vat. fr. *ex emto* p, 6. l. 3.

solens verborum coniunctio pro: rursus patriae potestati subiectis; *aliena ditio* pro patria potestate apud Gellium N. A. 5, 19 legitur — muneribus, legi, sententiae, poenis, praestationi, periculo subiugari c 27 Th. C. de decurion. 12, 1; c. 9 Th. C. de haereticis 16, 5; c. 11 Th. C. de Iudaeis 16, 8; c. 8 Th. C. de his, qui eum dispensatore 10, 24; c. 2 Th. C. de vectigal. 4, 12; c. un. Th. C. de ingenuis 5, 6.

*naturaeq. iuri*] Naturae ius est, quod religionis aut pietatis gratia observatur, quo iure parentes a liberis coluntur. Cicero de inventione II, 22 et 53 cf. c. 10 §. 1 C. de adoption. 8, 48. Si igitur h. l. sub naturae iure ius gentium intelligamus haud errare videmur. Gai I. 1; §§. 1, 55.

*potestati*] potestas h. l. de iure in re intelligi potest, uti in fr. 4 I. de usufr. 2, 4. cf. Brissonius *h. v.* §. 6.

*reccidat*] Recidere nusquam alias cum dativo casu construitur.

*sacris euoluti*] Filiis, qui sacris evoluti vel explicati (c. 7 Th. C. de decurion. 12, 1) i. e. a patria potestate liberati sunt, opponuntur ii, qui in sacris manentes, positi seu in sacris constituti appellantur cf. c. 37 §. 2 C. de inoff. test. 3, 28; c. 20 C. de nuptiis 5, 4; c. 3 C. de suis et legitimis 6, 55; c. 10 §. 4 C. de adoption. 8, 48. Sacra sunt gentilitia, non privata v. Savigny in *Zeitschrift* etc. Tom. II p. 400.

*functione obsequii*] pro obsequio ipso, uti in c. 19 Th. C. de decurion. 12, 1, *functionum obsequia*, quod verbum praesertim de officio libertorum in patronos usurpatur.

*necessitatis laqueis*] Eadem verborum coniunctio reperitur in c. 2 Th. C. de praetor. 4, 4 et c. 2 Th. C. de his, qui per metum 11, 34.

§. 249. *Multas* etc.] Argumentum legis hocce est. Universae donationes licet rei minimae (cf. Giphanius *lecturae Altorfinae* ad l. 25 C. de donat.) fiant in scriptis, dein traditio, advocata vicinitate, conventu testium quam plurimorum celebretur; postremo haec omnia iudicis actis consignentur; quod ultimum praeceptum iam Constan-

quibus uel adu|m|brata pro expressis, uel inchoata pro perfectis, uel plurima | pro omnibus controuersiam facil|lant, cum agentes quaeuis [g] ex ingenio ac facul|tate dicendi, aut perfecta d|*e*|formarent, aut inchoata perficerent. Inde ius an|ceps, ac pro dicentium in|*p*|ulsu uaccillans [h] sententiarum decreta differebat, | Maxime karissime ac iucundissime. Hi|*n*|c enim nuper exceptis personis dicta lex est, in quibus sum|mum ius et uoluntas |*o*|mnibus libera

[g] Ita scripsi. Vat. C. *agentium visa*. [h] Ita emendavi. Vat. C. *vaccillanti*.

tius Chlorus dedit c. 1 Th. C. de sponsal. 3, 5; atque mos instrumenti in donationibus conficiendi iam multo prius valuit cf. c. 18 I. C. de probation. 4, 19.

*adumbrata* etc.] In his verbis: adumbrata, inchoata, plurima gradatio inesse videtur. Vox: *adumbrata* ad scripturam donationi antecedentem, *inchoata* ad solennes donationum formas, quarum nonnullae peractae essent, et *plurima* ad donationum plerasque formas iam adhibitas spectat. cf. Cramer in *Zeitschrift* etc. T. II p. 291 nota 2.

*agentes* .... *perficerent*] donator et donatarius agentes sunt, quorum alter perfecta negabat, ac si nulla adhibita esset solennis forma, alter tantummodo inchoata iam rite perfecta esse dicebat.

*deformarent*] i. e. exuere forma, deforme reddere cf. Brissonius *h. v.* §. 1.

*anceps* ... *uaccillans*] Sic legimus apud Modestinum: anceps fides vacillat fr. 27 §. 1 De lege Cornelia de falsis 48, 10.

*Maxime karissime ac iucundissime*] Quum omnes fere huius generis edictales Imperatorum leges aut ad Praef. Pr. aut ad Praef. Urbi missae sint et in Praefecto Praetorio usitata sit formula: parens carissime atque amantissime (cf. Wenck in *Ed.* sua *Th. C.* ad lib. III tit. 19 nota *l*) sequitur, ut Maximus, quem hoc loco Imperator alloquitur, Praefectus Urbi fuerit, quod bene quadrat, nam Maximus ab anno 319 usque ad Septembrem mensem anni 323 Praefectus Urbi fuit. Anonymus *de Praefectis Urbi* (in *Graevii Antiquitatt. Thes.* Tom. XI, p. 390).

*Hinc enim nuper exceptis personis dicta lex est*] Respicit Imperator legem (c. 4 Th. C. de donat 8, 12) a. 319 sancitam, qua iura parentum, liberorum atque ceterarum lege Cincia exceptarum personarum confirmaverat. De lege Cincia cf. infra *Commentar.* ad §. 259 seqq. Vox *nuper* saepe spatium multorum annorum significat cf. c. 33 Th. C. de annona 11, 1; c. 40 Th. c. de haereticis 16, 5; Nov. Theod. XXXI §. 1. Ed. Ber. p. 1264 nota *g*.

*in quibus* ... *opulentat*] Haec corruptissima verba explicantur c. 4 Th. C. de donat.: „valere donationes placet inter parentes et liberos *(ortus suos)* licet nuda tantum voluntas claruerit, quae non dubium consilium teneat nec incertum, sed iudicium animi tale proferat, ut nulla quaestio voluntatis possit irrepere cf. Pauli S. R. IV, 1 §. 11. „Si locus con-

sollemnitate more perfecta, ortis | suos praesenti munere o|p|ulentent[i], tempestiua dehinc communium | donationum cura suc|c|essit. Absolutis enim illis, quae ideo prima sunt, quoniam | sunt religione potiora, |cir|*cum*|acto animo ad uniuersum donationum genus, | conspeximus omnes ear|*u*|m species signis ac nominibus inprimendas, | ut in hominum contractibus |*d*|ifferentiam sui nuncupationum proprieta|te secernant. Itaque siue | *il*|la donatio [k] directa sit, siue mortis causa insti|tuta, siue condicionibus fa|*ci*|endi non faciendiue [l] suspensa, siue ex aliquo notato tempore prom|*i*|ssa, siue ex [m] animo dantium

[i] In Vat. C. additur *e* lineola superimposita, nempe *est*, mox tamen *est* videtur expuncta. [k] Ab hoc verbo incipit constitutio haec in c. 1 Th. C. de donat. 8, 12 et in c. 25 I. C. eod. 8, 54 ita: *Donatio sive directa* etc. [l] Ita correxi. Th. C. legit: *faciendi ac non faciendi.* I. C. *faciendi aut non faciendi* Vat. C. *faciendis non faciendisve.* [m] Haec vocula in Th. et Iust. C. non legitur.

iecturae esset, *voluntatem omnibus liberam* ita explicarem: ut omnibus exceptis in infinitum donare liberum esset, *ortus* abstracte pro: liberos ortos positum haberem, et pro: *sollemnitate more perfecta,*: solemnitate omni remota legerem.

*communium donationum*] i. e. donationum in non exceptas personas collatarum.

*religione*] i. e. propter religionem seu pietatem inter parentes et liberos — Sic legimus: obsequium prout ipsius naturae *religio* flagitabat parentibus adhibere, in alia Constantini lege c. 28 C. de inoff. testam. 3, 28.

*omnes ... inprimendas*] i. e. qualiscunque quantitatis donationes consignentur; literis i. e. signis ac nominibus cf. Marezoll in Loehr *Magazin* etc. Tom. IV, p. 176 §. 2.

*ut .... secernant*] Consilium Constantini esse videtur, ut in posterum differentia sit inter donationes et cetera placita, ut cognoscatur ex via ac ratione nuncupandae conventionis, an sit donatio vel alia conventio. Illa enim in scriptis fieri debeat, dum quaecunque alia conventio et sine scriptis perfici possit. Hoc enim indicat verbum: *nuncupatio* quod scripturae opponitur. Brissonius *v. nuncupatio.* Gaii I. II, 104. Nov. Theod. XXIII, §. 6. Ed. Berol. 1252. Proprietas h. l. non sensu illo venit, quem deprehendimus in iure civili, sed illud significat, quo res aliqua a ceteris seiungitur „*ihr Eigenthuemliches*" Gaii I. III, 136.

*ex aliquo notato tempore*] Id non tantum accipi debet de ea donatione, quae fit ex certo tempore, sed etiam de ea, quae ad certum vel incertum tempus fit, uti talia exhibentur in c. 2. c. 3 C. de donat. quae sub modo 8, 55 c. 26 C. de legatis 6, 37; Cuiacii *Obss.* 20, 4.

*ex animo .... cognita*] i. e.

accipientiumque | sententiis, quantum ius sinit, cog|nita [n]; eius haec prima obseruatio est, ut quas [o] leges | indulgent [p], condiciones | p|actionesque promantur [q]; hisque penitus cognitis | uel recipiantur, si conplacita|e, *uel* [r] r|eiciantur, si sunt molestae. Sic iuri [s] *rectius* | parendum erit, nec de|*ne*|gabitur officium, quin simul spes abiciatur *adi*|piscendi.

[n] I. C. et Th. C. *cognominata*, *sub hac fieri debet obseruatione ut*. [o] Vat. C. *qs.* [p] *actiones* additur in Th. C. et I. C. [q] Th. C. et I. C. *contineat* loco *promantur*. [r] Hoc verbum ex I. C. et Th. C. restituit Mai. [s] Ita scripsi. *Sed iure re*... habet Vat. C. Verba haec *sic*.... *quorum* neque in I. C. neque in Th. C. leguntur.

contractus alicuius nomine velata donatio, uti I. Gothofredus rectissime explicat. Sed ob hanc causam non videtur defendi posse lectio Theod. et Iust. Codicis: *cognominata*. Donatio enim, quam mentes non voces dantis et accipientis intendunt, non donatio cognominatur, sed alius conventionis nomine significatur, ut tantum ex animo, non ex verbis dantis accipientisque cognosci possit hoc negotium contractum donationem fuisse. Tale vero negotium pro donatione habitum est, nam mentem potius contrahentium quam scripturam sequimur fr. 219 De V. S. Donationis enim causa venditiones Vat. fr. §. 273 c. 3, c. 9 C. de contr. emt. 4, 38, locationes fr. 20 §. 1, fr. 46 D. locati 19, 2, fideiussiones fr. 32 De pactis 2, 14, transacta fr. 1 De transact. 2, 15, mandata fr. 59 pr. D. Mandati 17, 1, facta legimus; cf. Vat. fr. §. 311.

*quantum ius sinit*] i e. uti Gothofredus explicat, dummodo non in legum fraudem fiat, e. g. inter virum et uxorem fr. 38 De contr. emt. 18, 1; donatio, quae contra legem Iuliam repetundarum Proconsuli facta est fr. 8 pr. De lege Iulia repetund. 48, 11.

*quas leges indulgent*] idem quod supra *quantum ius sinit*. Non enim sunt leges h. l. pacta adiecta, sed leges populi et ipsae conditiones pactionesque, quae quoque leges nominantur, turpes sint.

*promantur*] sc. in scriptis. Huc spectare putat Wenck verba Constantini in Consultatione veteris ICti c. 9. servata: Imp. Constantinus A. ad Maximum praef. urb. *pactiones eas valere volumus, si cum legibus consentiant*.

*si conplacitae*] Dilucide donationis legibus conscriptis et intellectis, in donatarii arbitrio est, donationis aut recipiendae aut reiiciendae.

*Sic iuri... adipiscendi*] Constantini sententia haec esse videtur: Si pactiones conditionesque in scriptis consignentur, et facilius donator probata donationis lege donatarium ad pactionem implendam coget, et donatarius, quum statim in contrahenda donatione legem donationis apertissime intelligat, nec detrectandi viam propter apertissimam scripturam habeat, ne amittat donationem, facilius consentiet, ut morem donanti gerat *(nec denegabitur officium)*.

*adipiscendi*] sc. id, quod sub modo donatur.

n ceteris | sane condicionibus indefensos minores;
quoniam . . . ta [t] re promissa difficile est non | . . . . , 30
quorum [u] tamen defensores, si forte per | eos in
obeundis donationum off|ic|iis, quare cum res erit
recepta neclecta utilitas minoris | commodis [v] spolia- 32
bitur [x] rei am|is|sae periculum praestabunt. Ita fa-
miliaris dispendii | metus etiam segniores
P. 86. a. ad ea conficienda ex tard|itate i|ncitabit [y]. P. 21 a.
p. 2. Post in iisdem | conscribendis [z] praecipue

[t] Vat. C. *qn . . . ta*. Mai legit *quoniam certa*. [u] Th. C. ita habet: *ita ut minorum defensores si per eos donationum neglecta est rei amissae periculum praestent*. Iust. C. haec non legit. [v] Vat. C. *commodi*. [x] Ita Vat. C. secunda manu, at prima *probabitur*. [y] Verba: *ita . . . incitabit* nec in Th. C. nec in Iust. C. leguntur. [z] Th.

*ceteris . . . suis*] Quid haec verba sibi velint, difficile est dictu. Ceterae conditiones videntur esse pactiones, conditionesque propter molestiam reiectae. Forsan propter hanc donationum reiectionem tutores et curatores nunquam plectuntur, et propterea minores indefensi vocantur.

*quorum tamen* etc.] Verba haec *Minorum defensores, si per eos donationum conditio neglecta est, rei amissae periculum praestent*, quae leguntur in c. 2 Th. C. de adm. et peric. tut. 3, 19 et in c. 21 I. C. eod. 5, 37, bene nostrae constitutionis sententiam interpretantur.

*defensores*] i. e. curatores cf. Brissonius *h. v.* §. 4; c. 1 §. 1 Th. C. de denunt. 2, 4; c. 4 Th. C. de admin. et peric. 3, 19; c. 5, c. 8 Th. C. de liberali causa 4, 8.

*in obeundis donationum officiis*] i. e. in implendo modo complacito.

*cum res erit recepta*] i. e. si conditio a donatario seu eius, minoris, curatore accepta est. Gothofredus *h. l.* quatuor species recenset, in quibus minoris utilitas negligi potest 1, cum bona repudiatur donatio, 2, cum onerosa admittitur, 3, cum admissae donationis conditioni tutor non paruit, 4, cum tutor donationem legitime factam insinuare neglexit. Manifesto tantummodo secundus et tertius casus h. l. subintelligendi sunt, licet Cuiacius *Obss.* 20, 4 solum secundum casum in his verbis inesse credat.

*necl. ut. min. comm. spol.*] In his verbis rursus ingens tautologia inest.

*rei am. per. praest.*] quidquid enim dolo vel lata culpa vel levi curatoris minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint, hoc in tutelae seu negotiorum gestorum utile iudicium venire non est incerti iuris; c. 7 C. arbitrium tutelae 5, 51; cf. fr. 15 §. 9 . . . fr. 19 pr. D. locati 19, 2.

*familiaris dispendii*] i. e. dispendii, quod rem minuit familiarem seu dispendium rei familiaris c. 8 C. de temp. iniat. rest. 2, 53; c. 1 Th. C. de frumento urbis 14, 16.

*ad ea conficienda*] si donationum officia.

*iisdem*] melius videtur legi: donationibus, vel donationum

nomen donatoris, ius a|c re|m notans, perscribatur;

C. et I. C.: *in conscribendis autem donationibus nomen donatoris, ius ac rem notari oportet, neque id occulte.*
a Scripsi *perscribatur*, Mai edidit: *proscribatur*; cf. Vat.

instrumentis seu tabulis, quum iam valde remotum est verbum: *donationum*, quo spectat hoc: *iisdem*.

*nomen donatoris*] Ita legimus apud Marinium *I Papiri Diplomatici* de donationibus nro. 85. „Ego Hildevarda.... iam perfectae aetatis etc."

*ius*] Hoc ita intelligendum esse censet Gothofredus (in *Comm. ad l.* 1 *Th. C.* 8, 12): ex qua causa, quo titulo dominii rem eam, quam donat, habeat. Et nonnunquam in donationis instrumentis eiusmodi titulum allatum legimus e. g. apud Marinium nro. 89: „quas mihi obvenisse profiteor ex successione Desiderii"; nro. 93: „venientem mihi ex destinatione Theudiferae, patronae meae, quam mihi concessit confirmandam libertatem"; nro. 107: „ad me ex parentum successione pervenerunt". Attamen simplicius videtur cum Loehr (*Uebersicht der Constitutionen von Constantin* etc. Wetzlar 1811. p. 18) et Marezoll (Loehr *Magazin* Tom. IV, p. 177. 182) hoc verbum ita explicari, ut illud ius subintelligamus, quod donator in donatarium transferre in animo habuit. Sic legimus apud Marinium *l. c.* nro. 86: „earum Massarum mediam quantitatem cum omni instructo, instrumentoque suo omnibusque ad se pertinentibus cum adscriptitiis colonicis subsequentibusque suis finibus terminis servitutibusque earum, cum mancipiis, quae in designatis Massis esse noscantur et quae tempore hoc ex eisdem lapsa reperiri potuerint"; nro. 90 et 91: „usufructuariae donationes chartula"; cf. nro. 84.

*rem*] Sic apud Marinium *l. c.* nro. 84 legimus: „casani cui vocabulum est Domicilium in Corneliensi territorio constituta".

*nomen donatoris, ius ac rem notans*] Hoc loco res ita tractari videtur, ac si omnia in donatoris nomine vertantur, licet infra lin. 10 et 11 et in Th. et I. C. res, nomina et personae distinguantur. Inde concludi licet donationis instrumenta ita esse concipienda, ac si donator loquatur, et in loquendo ius ac rem notet, quae res in donationum instrumentis apud Marinium semper ita se habet. Pro omnibus aliis afferam unum integrum, quod optime ad haec illustranda inservit nro. 89: „Ego Gregorius, servus servorum Dei, dono, cedo, trado, et mancipo, et ex meo iure in vestro iure dominioque transscribo quatuor videlicet uncias trium fundorum, Laveriani, Speiani, Ancessani cum Castello suo, vel cum adiacentibus suis, sive quo alio vocabulo nuncupantur, cum mancipiis, colonis suis, vel cum omni iure et proprietate eorum, cum casalibus atque appendicibus suis, sive cum silvis, campis, pratis, pascuis, salictis, stationibus, vineis, olivetis, arboribus pomiferis, fructiferis et infructiferis, diversique generis puteis, fontibus, rivis, aqua perenni, limitibusque suis omnibus et omnibus ad easdem quatuor uncias suprascripti Laveriani, Speiani atque Ancessani cum Castello suo vel cum omni iure et proprietate eorum et omnibus ad se pertinentibus constitutis, via Tiburtina, milliario ab urbe Roma plus minus vigesimo quinto territorio Tiburtino cohaerentibus".

*perscribatur*] opponitur huic

tum ab utroque iure conpleatur, neque id occulto, aut per impe|rito|s [b], aut priuatim. His [c] enim re|bus | saepe clandestina fraus, et quae facta sunt in|fecta || et i|nducta [d] quae scripta sunt, | simulans, aliisque ac dehinc aliis largiendo a|c | donando, ac saepe | uel dando, multos habendi spe allectos con|curr|ere | in expugnanda sibi proprietate impulit. Tabulae *igitur* | *aut* | [e] quodcumque aliut materiae [f] tempus | dabit, uel ab ipso, uel ab eo, quem sors [g] summi|ni|strauerit [h] scientibus | plurimis perscribantur [i] * eaeque [k], ut supra conpraehensum est

* *In marg. schol.* Donationes apud acta firmandas et praesentibus multis implendas.

fr. tit. de excus. p. 3. l. 13 et infra l. 10 et p. 5. l. 31. [b] Haec verba *a. p. i.* in Iust. C. non leguntur. [c] Verba: *His ... impulit* nec in Th. C. nec in I. C. leguntur. [d] Ita V. C. prima manu et secunda *indicta*. [e] Ita scripsi. Th. et Iust. C. *sed aut tabula aut*. [f] Haec lectio auctoritate Th. C. defenditur, nec necesse videtur, quod in plerisque Iustinianei Codicis editionibus factum est, *genus* addatur, cum talis verborum constructio a stylo huius aetatis contorto non abhorret cf. Vat. fr. §. 293: rerum mobilium quae mancipi sunt. [g] Ita Th. et I. C. Vat. C. *fors*. [h] Ita Vat. C.; Th. C. et I. C. *ministraverit*. [i] Th. et I. C. *perscribatur*. I. C. verba: *scientibus plurimis* omittit. [k] Verba: *eaeque ... sint* neque in

verbo *subscribere* cf. c. 4 Th. C. de extraord. 11, 16.

*iure conpleatur*] i. e. traditione.

*occulto*] opp. advocata vicinitate.

*per imperitos*] opp. per omnes arbitros, quorum post fide (in subscribendo donationis instrumento) uti liceat cf. c. 31 C. de donat. 8, 54, Marezoll l. l. p. 177 nota 1.

*priuatim*] opp. conventu plurimorum.

*quae facta sunt infecta .. simulans*] uti supra initio huius constitutionis legimus: perfecta deformare.

*inducta*] i. deleta seu expuncta cf. Brissonius h. v. §. 8.

*largiendo ac donando, ac saepe uel dando*] Gradatio in his verbis inesse videtur. Largire i. e. pati, ferre, admittere Brissonius h. v. §. 2; donare i. e. placito promittere; dare i. e. tradere vel mancipare, aliquem ex iure Quiritium dominium facere cf. infra §. 310.

*Tabulae* etc.] His verbis usque ad: *talia enim* etc. explicantur atque repetuntur verba suprascripta: *post in iisdem ... impulit*.

*quodc. .. mat.*] Testamenta in quacunque instrumenti materia

rebus, nominibus, per|sonisque distinctae sint; ac tum corporali|s t|raditio *subsequatur*[1] in quam saepe multi | talia simulando inrepentes, aut ueluti corp|or|a capientes, sollemne | illud ius ac uoluntarium, inconcessa usurpa|ti|one praeripiunt. Ea igitur | ipsa rerum traditio praesentium, aduocata uicin|ita|te,

Th. neque in I. C. leguntur. [1] Verbum *subsequatur* restitui ex Th. C. qui ita habet: *et corporalis traditio subsequatur ad excludendam vim atque irruptionem* (malim: *irreptionem* propter nostri Codicis verbum: *irrepentes*) *advocata vicinitate omnibusque arbitris adhibitis, quorum postea fide probabitur, donatam rem, si est mobilis, ex voluntate traditam donatoris, vel, si immobilis, abscessu donantis novo domino patefactam.* Omnia haec in Iust. C. non leguntur.

conscribi possunt, nihil enim interest testamentum in aereis tabulis, vel cerussatis, aut linteis mappis, an in chartis membranisve fiat c. 15 C. de testam. 6, 23 §. 12. I. eod. 2, 10. c. 1 Th. C. de aliment. 11, 27. Proinde apud Marinium in donationum instrumentis legimus nro. 88, 91, 94, 95: „chartula donationis"; nro. 89, 90, 93: „donationis pagina". In alia Constantini lege similia haec verba legimus: saxa, vel marmora, vel columnas, aliamve quamcunque materiam, c. 4 C. de sepulcro violato 9, 19; cf. fr. 7 pr. De iurisd. 2, 1.

*nominibus*] hac voce significatur, quod supra *ius* cognominatum est, sc. quale ius sit, quod constituitur in persona eius, qui donum accepit, an dominium sit, vel ususfructus etc.

*traditio*]. de mancipatione nulla hic mentio utpote iam rariore. Wenck in Praef. ad Haubold *Opusc. Acad.* Tom. I. p. LIV. Similiter a Theodosio ad transferenda praedia requiruntur: scriptura, traditio corporalis, et contestatio gestorum c. 1 §. 2 C. de suffrag. 4, 3. Corporale est quidquid corpore perficitur. cf. Brissonius *h. v.* §. 2.

Iustinianus sancivit, non ex hoc inutilem esse donationem, quod res non traditae sint, sed necessitatem tradendi habere donatorem omnimodo. c. 35 §. 5 C. de donat. 8, 54.

*talia simulando*] i. e. talia donationum instrumenta facta esse simulando.

*inrepentes*] i. e. clandestino modo.

*ueluti corpora capientes*] i. e. quasi vi atque irruptione.

*sollemne illud ius ac uol.*] i. e. traditio celebrata. Usque ad eam peractam liberalitas ne coepta quidem visa est; igitur in voluntate donantis fuit, an staret promissis nec ne. Solennis traditio appellatur propter praesentiam advocatae vicinitatis et rogatorum testium.

*usurpatione*] Vox haec sane insolitam notionem habet, praematurum enim iuris abusum significat. Brissonius *h. v.* §. 8. cf. c. 27 Th. C. de oper. publ. 15, 1; c. 20 Th. C. de episcopis 16, 2; c. 1 Th. C. ut dignit. 6, 5. Sic *pravam usurpationem* legimus Fragm. de Iure Fisci §. 8.

*rerum traditio praesentium*] Vox: *praesentium* abundare videtur.

*aduocata uicinitate*] Zeno ne-

manibusque arbitris, | quorum post fide uti liceat, conuentu plurimorum celebre|*tur*. | Non enim aliter nacua iure | dantis res erit, quam *si*[m] ea uel eius uoluntate, *si* est mob|ili|s, tradatur, uel abscessu sui, si domus, aut fundus, aut quid eiusdem generis erit, s|edem nouo domino | patefecerit. Quae omnia consignari[n] actis[o] iudi|c|is praestat, ut res multorum | mentibus, oculis, auribus testata nullum effu|g|iat, cuius aut scientiam, | kapiat, aut dissimulationem tegat. Quodsi | *iu*|dex aberit, cui summa | prouinciae commissa est, mandetur istud

[m] Ita legendum Mai in nota proponit. [n] Scripsi *consignari*, licet Vat. C. *consignare* habeat. [o] Th. C. et I. C. ita habent: *actis etiam annectendis, quae apud iudicem vel magistratus conficienda sunt.* Iust. C. apponit praeterea haec verba: *ubi hoc leges expostulant.* Cetera nostrae legis nec Th. C. nec Iust. C. habet.

cessitatem convocandae vicinitatis in donationibus sustulit c. 31 C. de donat. 8, 54.

*arbitris*] an arbitri soli sint testes, qui, ut subscriberent donationis instrumento, corrogati sunt, uti apud Marinium quinquies legimus nro. 86: „testis subscripsi et me praesente est tradita donatio"? an eam quoque ob causam adhibeantur, ut in praediorum traditione fines accurate regant?

*abscessu ... patefecerit*] In donationum instrumentis apud Marinium haec corporalis fundorum traditio saepissime commemoratur cf. nro. 83, 86, 90, 92, 95, 110.

*abscessu sui*] Concinnius esset: abscessu *suo*.

*domus, aut fundus*] praedium urbanum aut rusticum, fundus aut aedes uti saepe in Gaii I. legimus e. g. IV, 149, 166.

*sedem ... patefecerit*] i. e. in vacuam possessionem induxerit Vat. fr. §. 314. 316.

*iudicis*] i. e. eius, cuius curae summa provinciae commissa est cf. infra l. 20 et von Savigny *Geschichte des Roem. R.* Tom. I, p. 85 nota 199, p. 62, p. 73 in fine.

*cuius .... tegat*] Cuius i. e. neque alicuius. Verba: *scientiam capiat* spectant deceptum; verba: *dissimulationem tegat* decipientem, eundemque donatorem. Qua interpretatione simul vox *alteruter* infra occurrens dilucida redditur.

*Quodsi iudex aberit*] Ita in c. 3 Th. C. de donat. 8, 12 legimus: apud suum ordinarium iudicem vel si eum abesse contigerit apud curatorem municipalesve eiusdem civitatis. Honorii et Theodosii temporibus in urbe magister census, in provinciis rectores ordinarii iudices fuerunt c. 8 §. 1 Th. C. de donat. 8, 12. Leone imperante iam alii competentes fuere magistratus c. 30 I. C. eod. 8, 54. Propterea legimus in c. 9 Th. C. de infirmand. his. 15, 14. „valeat celebrata et actis *quibuslibet* inserta donatio".

magistratuum actis, atque ut nullus sit subi|ciendi aut surripiendi locus, cum alterutri co|m|modum sit uerum, exemplis | idem magistratus adscribant. Sic enim conscie|n|tia multorum, monumentis iudiciorum ac populorum praescri|bt|is, aut litium causa peruulgatis omnibus fides abstrusior non erit. Tal|ia | enim esse oportet domin|orum |[p] initia, quorum diuturna possessio saepe legitim|a | proprietatum iura perfringat[q]: talis liberalitatum honestas, quae, loci|s | clamata omnibus, | accipientium donantiumque famili|as[r], liberal|itatis et gratiae | praedicatione compleat. Simul cum sit eximi|um |, cuiusque donum prome|rendo cepisse, eius iucunditas nulla litium

p Lectionem Codicis retinui. Mai edidit *dominiorum*. q Scripsi: *perfringat*. Vat. C. *perfringit*. r Scripsi *familias*. Vat. C. *familiis*.

*magistratuum actis*] Magistratus sensu speciali sunt summi in urbe magistratus seu Duumviri v. Savigny *l. l.* p. 29; Vat. fr. §. 112. Si vero civitas non habet magistratus, apud defensorem plebis actis negotium mandetur c. 8 §. 1 Th. C. de donat. 8, 12.

*subiciendi*] i. e. alia instrumenta supponendi.

*alterutri commodum sit*] sc. donatario, sed quoque interdum commodum fuit donanti, propter modum donationis adiectum. Ideo alteruter pro uterque scriptus esse videtur cf. von Savigny *Das Recht des Besitzes* p. 246 seq. et fr. 3 pr. i. f. De cond. tritic. 13, 3.

*exemplis idem .. adscribant*] „Dasselbe in mehren Exemplaren schreiben". Exemplum exstat apud Marinium *l. l.* nro. 88: „ideoque petimus mag. ut gesta nobis praeter monumenta Eccl. nostrae a competenti officio edi iubeatis ex more. Melminius Laurentius et iterum Mag. ut petisti, gesta vobis dabuntur ex more".

*monum. iud. ac pop.*] i. e. haec acta coram magistratu et tribus curialibus ab exceptore (von Savigny *l. l.* p. 85 not. 200, 201) scripta atque a multis testibus (apud Marinium *l. l.* nro. 89, 92, 93, 95, 110) subscripta erant. Monumenta publica haec appellantur a Zenone c. 31 C. de donat. 8, 54.

*peruulgatis*] inter omnes communicatis exemplis, ut lites evitentur.

*omnibus fides abstrusior non erit*] i. e. clandestina fraus impedietur, nec quisquam temere fidem habere debebit.

*initia, quorum*] i. e. traditio coniuncta cum bona donatarii fide et iusto titulo, ut si donans non dominus sit, legitima proprietarii iura usucapione impleta perfringantur.

*familias*] Familia h. l. parentes et liberos omnesque propinquos comprehendit c. 5 C. de V. S. 6, 38; altera, donantis, familia liberalitatis praedicatione, altera, accipientis, familia gratiae praedicatione completur.

*cepisse*] i. e. accepisse uti infra Vat. fr. §. 309.

tristitudine minuatur. Quod si expectanda causa, dicendaque sententia, or||ba publico testimonio | liberalitas caecam gratiam obscuro|sque | coetus prodiderit, quoniam | sola fraus cognita est, eorum[s] quae 32
donata dicu|n|tur, temere non erit fides acci||pienda,

sed ea alienat*ione* . . . . . . . . . . .
p. 3. uorum reiecta uel su*scepta* . . . . . . . P. 23. b.
uersis studiis recte r . . . . . . . . . . .
iure, quod quibusque rebus don*atis* . . . . .
ea perfectione faciend . . . . . . . . . *uer-*
borum deinde esse quisquam . . . . . . . . .
lege commutata uer*borum* . . . . . . . . .
faciendis neque ullam . . . . . . . . . . .
flare cum futuris ius p . . . . . . . . . . .
quae, ut omnes cognosc*ant* . . . . . . . . .
ti tuo praeferenda est. PP.[t] . . . . . *Seuero et*

[s] Ita Mai. Vat. C. *earum.* [t] Th. C. et I. C.: *Dat.* (*non P. P.*) *III Non. Feb. Romae Severo et Rufino Coss.* (323). Propterea diem non adieci, quia in nostro legis exemplari non dies datae sed publice propositae legis adscriptus est. Wenck in editione sua Theodosiani Codicis ad lib. II. tit. 9 de pactis hanc legem anno 316 vindicandam esse arbitratur his ex causis. Primum quia constitutio in Consultatione Veteris ICti c. 9 obvia: *pactiones eas valere volumus, si cum legibus consentiant* ex maiori lege desumta subscriptionem habet anni 316. Hanc vero maiorem legem esse nostram coniicit. At quum nostra lex ita scripta est: *prima observatio est, ut quas leges indulgent, conditiones pactionesque promantur* dubito an consensus inter utriusque constitutionis verba tantus sit, ut illam ex hac desumtam esse iure contendamus. Tum ait Wenck c. 2 Th. C. de admin. et peric. 3, 19: *minorum defensores, si per eos donatio-*

*caecam ... coetus*] i. e. si neque liberalitas omnibus locis clamatur neque familia accipientis praedicatione gratiae completur.

*exp. causa, dic. sent.*] Ablativi sunt absoluti.

*sola fraus*] sc. in legem commissa, quae donationes publice fieri praescribit.

*uerborum deinde* etc.] Extrema legis pars, quae in discissa pagina exhibetur, de donatione stipulationibus facta egisse videtur, de cuius solemnitate cf. c. 23 pr. C. mandati 4, 35; Wenck in *Praef. laud.* p. LV.

*Rufino* conss. in foro divi *Traiani* (323).

*num conditio neglecta est, rei amissae periculum praestent*, quae est anni 316, partem esse nostrae legis. Verum manifeste subscriptio legis 2. *IV Kal. Novemb.* profert, quam de nostra lege, quin Februario vindicanda sit, nemo dubitat. Accedit, quod, quum in nostra lege ita scriptum est, („*defensores, si forte per eos in obeundis donationum officiis, quare cum res erit recepta neglecta utilitas minoris commodis spoliabitur, rei amissae periculum praestabunt*) concentus non tam manifestus est, ut necessario una eademque sit utraque constitutio. — Gravioris momenti est illud, quod Wenck monet, si hanc legem, quae manifesto eadem est, quam quae in Th. C. in titulo de donationibus prima legitur, anno 323 adscribamus, ordinem in Th. C. semper servatum mutari. Legi enim primae, si anni esset 323 locus esse deberet, post legem in h. t. quartam. Sed nihilominus ex internis causis demonstrare periclitabor, legem nostram anno 323 esse sancitam. Inter omnes constat Constantium Chlorum nullam donationem voluisse valere, si actis inserta non esset: c. 1. Th. C. de sponsal. 3, 5. In eo igitur res agitur, ut ordinem legum a Constantino sancitarum eruamus.

I. In c. 3 Th. C. de donat. Kal. Maii 316 data Constantinus ita loquitur: *promulgatum dudum est, donationes nullo alio modo firmas posse detineri, nisi apud actorum contestationem fuerint.* Secundum Wenckii sententiam promulgatio citata nostra esset lex. Sed de lege nondum ante tres menses emissa, dubito, an bene dici possit: *dudum* promulgatum est. Uti equidem credo, his verbis intelligitur lex illa Constantii Chlori, quae certe ante decem annos iam promulgata fuerit, ad quam temporis diuturnitatem melius verba: *dudum promulgatum est*, accommodata sunt. In c. 2 Th. C. de equor. coll. 11, 17 et Vat. fr. ex emto p. 7. l. 8 voce dudum plus quam triginta anni comprehenduntur. II. In nostra lege Constantinus provocat ad legem de exceptis personis nuper dictam. Wenck, quocum consentit Francke Civil. Abh. p. 42 n. 24, illam legem nobis incognitam esse putat. Equidem illam in c. 4 Th. C. de donat. servatam esse opinor (Socius mihi est in hac coniectura Rudorff Diss. de lege Cincia Berolini 1825. 8. p. 45). Quam meam coniecturam in vero niti inde colligitur. Constantinus dicit, se in illa lege nuper data de personarum exceptarum donationibus aliquid constituisse,

[§. 250.] Papinianus lib. XII. R. Inperfecta... liberalitatis nouissim . . . . . . . . . . . .

nunc legem proponere velle, quae omnes homines et universum genus donationum complectatur. Hac igitur nostra lege exceptae atque non exceptae personae in parem venerunt conditionem, post igitur hanc legem sermo de exceptis et non exceptis fieri nequit. Et ita res se habet secundum nostram sententiam. Iuxta Wenckium vero tres post annos in peculiari lege 4. Th. de donat. a. 319 sanctio quaedam reperitur de exceptis personis. III. Postremo si c. 4 Th. C. recentior esset constitutione nostra, c. 5 Th. C. eod. a. 353 superflua foret, quae eiusmodi sanctionem profert: data iam pridem lege statuimus, ut omnes donationes intervenientе actorum testificatione conficerentur, et quum in ea omnes complexi sumus homines, visum est nonnullis ac si parentes quoque liberosque haec lex complecteretur. Verum hi parentes cf. liberi privilegium suum salvum retineant, quod iis a. 319 (in c. 4. Th. C. l. l.) datum est. Si igitur c. 4 recentior esset nostra lege, dubitatio nulla oriri potuisset de hoc parentum liberorumque beneficio, quae tum modo fieri potuit, si c. 4 vetustior lege prima, sive si lex prima anno 323 sancita esset. Wenck quidem in Ed. Th. C. p. 160 nota z constitutionem hanc quintam Th. C. de donat. ita accipit, ac si Imperator in ea c. 1 Th. C. de sponsalibus respiciat; sed neque haec sententia stare potest, quum itidem haec c. prima de sponsalibus vetustior quam privilegium liberorum ac parentum in c. 4 Th. C. de donat. firmatum est. Mirum quidem semper manet, in Th. C. ordinem temporis in ponendis constitutionibus mutatum esse, praesertim, quum eadem ordinis perturbatio in Iust. C. reperitur, nostra enim lex subscripta a. 323 antecedit constitutionem anno 319 sancitam, quae in Th. C. h. t. quarto loco posita est. Similia tamen haud raro inveniuntur in Th. C. e. g. c. 12 Th. C. de decurion. 12, 1. cf. c. 10, c. 11 eod.; c. 24 cf c. 25, c. 26; c. 56 cf. c. 55; c. 70 cf. c. 64 seqq.; c. 90 cf. c. 88, c. 89; praesertim c. 147 cf. c. 48....c. 182 eod. Pro mea praeterea sententia certat, quod

§. 250. Secundum Rudorff Diss. cit. p. 36 argumentum loci huiusmodi fuit: Imperfectam collationem liberalitatis ad novissimum diem vitae voluntas perseverans confirmat cf. Vat. fr. §. 312: *donationem imperfectam perseverans voluntas confirmat*; §. 259: *morte Cincia removetur*.

[§. 251.] Item. Non ideo donatio . . . .
filiae tradita placui . . . . . . . . . . . .
tatem sibi recepisse [c] . . . . . . . . . . .

[§. 252.] Item. Cuius mater absenti fili . .
ad eum fecit, quas procurator . . . . . . . .
quae instrumenta praediorum e . . . . . . . .
praediorum ad filium . . . . . . . . . . .
uel seruis eius tradita n . . . *dominium prae-*
diorum [d] ad filium peruen*isse* . . . . . . .
nae uoluntatis et c. . . . . . . . . . . . . .
causa redire iussisset . . . . . . . . . . .
possessionem praediorum . . . . . . . . . .
constare. . . . . . . . . . . . . . . . .

Maximus, ad quem haec lex data est non anno 316, sed anno 323 Praefectus Urbi fuit teste Anonymo de praefectis Urbi (Graevii Thesaur. Tom. XI p. 390) et quod ipse Wenck L. L. Z. l. l. p. 1389 nullo modo esse dubitandum scripsit, quin haec nostra constitutio Severo et Rufino Consulibus proposita sit. Tandem non abhorreo ab ea opinione cum sanctione huius legis cohaerere legem primam Th. C. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse 11, 3. Donatione enim his solemnibus formis celebrata respublica cognovit, a quo censum et reliqua poscere posset, quum pactio, ut apud donatorem reliqua remanerent, inutilis esset c. 3 Th. C. eod. [u] i. e. Romae in octava regione urbis. Pariter ac hic sine adiectione Romae legitur inscriptio in c. 4 Th. C. de collat. donat. 11, 20; c. 2 Th. C. de petitionibus 10, 10; c. 6 Th. C. ad SCt. Claud. 4, 11. [v] Vat. C. *Paulus*. Sed Papinianum esse restituendum non solum eam ob causam coniicio, quia paginae sequentes Papiniani sunt, sed etiam quia hac ipsa pagina l. 29 vox: *respondi* occurrit, quum Paulus semper in suis responsis in tertia persona de se ipso loquitur cf. supra tot. tit. de re uxoria. [c] An legendum sit: *servitutem sibi recepisse* cf. fr. 5, fr. 10 D. Communia praediorum 8, 4. [d] Ita restitui.

§. 251. Hac mutila §o de donatione in filiam collata agitur.

§. 252. Nihil concludi ex verbis mutilis potest, nisi hoc: mater absenti filio praedia donare voluit, ideoque curavit, ut praedia servis filii traderentur, qua traditione donatio perfecta fuit.

*instrumenta praediorum*] i. e. instrumenta, quae ad probatio-

factam praedio nequem . . . . . . . . . .
subuisse. Respondi: nec fideicommissum s . . .
in aede sacra editu[e] . . . . . . . . . . .
teris post mortem suam . . . . . . . . . .
post mortem suam . . . . . . . . . . . .
p. 4. . . . . . . r poenam mad[f] . . rationem P. 23. a.
. . . . . . uit, quod ne fiduciae daretur
. . . . . . . . donum accepit, perueniret, qui
. . . . . . . . . . . .

[§. 253.] . . actio[g] perficitur. Cum autem creditor . . . . . nem si debitor pecuniam, quam dele-gat[h] . . . . . . . . one factam nouationem . . . . . . . . . . dam stipulationem uenit . . . . . . . . . . inchoauit. Respondi: . . . . . . . . possessione tradita, quam inuitam . . . . . . . . donauit, in iis praediis fuit.

[§. 253*.] *Donationes in concubinam collatas*[i] *non posse reuocari conuenit; nec, si matrimonium postea fuerit inter eos contractum*[k], ad irritum reccidere[l], *quod ante iure ualuit; an autem*

[e] An geminatione facta legendum sit: *in aede sacra aedituum?* [f] Legerem geminatione facta: *poena* vel *poenam animadvert...* [g] An *donatio* legendum sit? [h] Mai edidit: *quando*, sed in Addendis scripsit legendum esse *quam delegat.* [i] Locum hunc restitui ex fr. 31 pr. De donat. 39, 5. [k] Ita e Dig. restitui. [l] Ita Vat. C.

nem eorum originis pertinent fr. 43 pr. De pignerat. act. 13, 7; cf. c. 24 C. de fideicommissis 6, 42; c. 15 C. ad leg. Falcid. 6, 50.

*in aede sacra*] cf. species a Papiniano proposita in fr. 77 §. 26 De legat. II.

§. 253. Species eiusmodi esse videtur. Titius debitor meus est, delego eum donationis causa extraneo Seio. Si debitor Seio pecuniam tradiderit, nihilominus eius possessionem irritam facere possum condictione indebiti, si contra legem Cinciam donatio facta est cf. Vat. fr. §. 266; fr. 21 §. 1 De donat. 39, 5.

§. 253*. *Donationes* etc.] Res ipsa nobis cognita iam fuit fr. 3 §. 1 i. f., fr. 58 pr. De donat. i. v. et ux. 24, 1; *convenit* i. e. placuit cf. Vat. fr. §. 15 (Papinianus), §. 315. Zimmern *Geschichte* p. 490 nota 26.

*ad irritum reccidere*] Quod videtur dicendum secundum eorum opinionem, qui ea, quae ab initio constiterunt, corrumpi et irrita fieri putant, quum in eum casum incidunt, a quo incipere non potuerunt. Quae vero opinio non in omnibus obtinet iuris speciebus fr. 140 §. 2. De V. O. 45, 1; fr. 12 pr. fr. 16 §. 2 De R.

*maritalis honor et*[m] affectio pridem praecesserit[n], *personis comparatis*[o], uitae coniunctione *considerata perpendendum esse respondi*[p].

[§. 254.] *Item: Species*[q] *extra dotem a matre filiae nomine uiro* traditas, filiae, quae praesens fuit, *donatas et ab ea uiro traditas uideri* respondi;

[m] Ita e Dig. restitui. [n] Vat. C. *praecesseris.* [o] Ita e Dig. restitui; sed nonnulla verba h. l. in Digestis omissa esse constat. [p] Ita e Dig. restitui. Verba quae adhuc in Dig. sequuntur, omisi propter brevitatem nostrae lineae. [q] Iam Mai hanc §um ex fr. 31 §. 1 De donat. 39, 5 restituit. In Digestis vero in fine §i nonnulla adiiciuntur, quae hic non legimus.

N. 23, 2. Non enim est novum, ait Paulus, ut, quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus exstiterit, a quo initium capere non potuerunt. fr. 85 §. 1 De R. I. Similiter Papinianus scribit: possessio ad irritum recidit. fr. 16 §. 1. De inoff. testam. 5, 2.

*maritalis honor*] seu plenus honor. fr. 16 §. 1. De his, quae ut indignis 34, 9. Nam matrimonium semper feminae honori fuit Vat. fr. §. 104, et nisi dignitate nihil interfuit inter concubinam et uxorem fr. 49 §. 4 De legat. III, cf. Rittershusii *Expositio Novellarum* Pars IV c. 1. §. 12.

*affectio*] i. e. si liberorum quaerendorum causa mulier in domum deducta est c. 9 C. de nuptiis 5, 4. Utrum enim concubina haec sit, vel mulier ex sola animi destinatione aestimatur Pauli R. S. II, 20, §. 1; fr. 4 De concub. 25, 7; fr. 3 §. 1. De R. N. 24, 1; cf. Hugo in *Civilistisches Magazin* Tom. II. p. 208 seqq. Ed III. *Maritalis affectio* legitur in fr. 32 §. 13 De don. inter. 24, 1, et in c. 11 pr. C. de repudiis 5, 17.

*pers. comp.*] Neque enim praesumitur Senator in matrimonio habuisse libertinam, sed concubinam potius fr. 3 §. 1 De donat. i. v. et ux. 24, 1, neque ingenuus eam ingenuam, quae corpus suum ante vulgo publicaverat fr. 24 De R. N. 23, 2; fr. 3 pr. De concubin. 25, 7. Hasse *Das Gueterrecht* etc. Tom. I. p. 118.

*coniunctione*] Sine tabulis aut sine instrumento nihilominus potest esse matrimonium c. 9, c. 13, c. 22 C. de nuptiis 5, 4. Giphanius *Lecturae Altorphinae* ad l. 31 pr. de donation. „Nuptias affectus alternus facit, dotalium non egens augmento" Nov. 22 c. 3; cf. de his nuptialibus tabulis Brissonius *de Formulis* VI, 124.

§. 254. *Species extra dotem*] i. e. res paraphernales. Paulus (S. R. V, 11 §. 1) ita scribit: „Species extra dotem a matre in honorem nuptiarum praesente filia genero traditae donationem perfecisse videntur."

*filiae nomine uiro traditas*] Ita haec explicanda sunt ac si mater res suas filiae donasset, et filia easdem res viro tradidisset, quapropter praesentia filiae opus fuit cf. von Savigny *Das Recht des Besitzes* p. 171, 177.

*ab ea uiro traditas*] Non vero traduntur marito res paraphernal-

neo matrem | *offensam repetitionem habere, neque recte* uindicare, quod uir cauis|*set, extra dotem usibus puellae sibi traditas; cum* ea significatione non | *modus donationis declaretur, nec ab usu proprietas* separetur, sed peculium | *a dote puellae distingueretur.*

[§. 255.] Item. *Pater* [r], *qui filiae, quam*

[r] Mai iam maximam huius §i partem ex fr. 31 §. 2 De donat. 39, 5 restituit.

les, ut eius efficiantur, sed magis ut certum sit, in domum eius illatas, ne si quandoque separatio fiat, negetur fr. 9 §. 3 De I. Dot. 23, 3.

*offensam*] Si nata sit offensio matris ex filiae iniuria, mater revocare donationem potest ex causa ingratitudinis c. 10, c. 9 C. de revoc. don. 8, 56, non vero ex aliis causis Vat. fr. §. 314.

*repetitionem habere*] sc. condictione seu in personam actione — vindicare sc. in rem actione. Sic apud Marinium in emptionis instrumento nro. 49: „petitionem, repetitionem, vindicationem" cf. eod. nro. 50, 52, 55; et in fr. 9 §. 1. De SCto Maced. 14, 6 „vindicare vel repetere" c. 15 C. de don. ante nupt. 5, 3. „per condictionem aut per utilem actionem in rem". Et „repeti" sc. indebiti condictione Vat. fr. §. 266.

*recte*] i. e. non inutiliter, seu ipso iure.

*quod uir cauisset*] ea cautio non propterea a matre postulata esse videtur, quia alias dos fuisset praesumenda, sed propter anxiam diligentiam, ne maritus, praesertim cum dotis formula: *filiae nomine* adhibita esset, de his paraphernis disponeret, sed ea soli uxoris usui concederet. Hasse *l. l.* p. 439.

*ea significatione*] sc. *usibus puellae.*

*modus donationis*] ut eis tantum uteretur filia, quamdiu matri libuisset.

*usu*] Usus interdum et proprietatem significat fr. 12 De usufr. ear. rer. 7, 5. Maritus autem voce: „usibus puellae" voluit, se a matre uxoris accepisse res quasdam, quae pertinerent ad usum uxoris, non vero pertinerent ad fructum ipsius mariti. Giphanius *l. l.* Alias quidem plerumque usus differt a proprietate Vat. fr. §. 269; fr. 32 §. 1 De legat. III. Sed ea interpretatio et restrictio hic locum non habet, quia non ipsa mater, sed maritus hoc verbo usus fuit. cf. Galvanus *l. l.* c. 23 p. 277, p. 282.

*peculium*] Gallorum denominatio fuit peculium pro paraphernis fr. 9 §. 3 De I. D. 23, 3 cf. Vat. fr. §. 112.

§. 255. *Pater . . . etc.*] „Ratio dubitandi est: quod initio non valet, ex postfacto convalescere non potest arg. fr. 210 De R. I. Nam quod pater filiis quos habuit ac retinuit in potestate donat, totum irritum est cf. Vat. fr. §§. 294, 295, 296; c. 7 C. sol. matr. 5, 18. Ratio tamen decidendi est, quia donatio pendet a voluntate donantis; quae voluntas, si perseveret ad id usque tempus, quo iam per regulam iuris donatarius est capax donationis, ut est filius iam emancipatus, merito confirmatur donatio" Giphanius *l. l.* Igitur post emancipationem patri ius revocandae donationis non amplius competit c. 2 C. de inoff. don. 3, 29; quia donatio

in potestate, tradidit, et mercedes [d] eorum genero solui [e] mandauit. An ea | praecipua filia retinere possit, cum communes [f] filios heredes instituisset, quaere|batur. Iustam causam retinendae possessionis habere filiam, quoniam pater | praedia de [g] quibus quaerebatur, dotis esse uoluit, et matrimonium post mortem quoque patris | constiterat, [h] respondi:

[d] Dig. *reditus*. [e] Vat. C. *fulvi*. [f] Dig. *omnes*. [g] Hanc vocem Mai e Dig. inseruit. [h] Dig. *steterat*.

stitutis donaverit, non valet donatio, nisi sit dos".

*tradidit*] Non vero existimandum est revera hoc casu traditam dotem filiae et a filia deinde marito, quasi actus unus traditionis occultetur, quo modo sane contingeret, si valeret donatio in filiam collata, utputa si facta esset a matre, quae liberos in potestate non habet, quemadmodum in illa eleganti specie, quam idem Pap. tractat in Vat. fr. §. 255. Cur enim ficta subintelligitur traditio, quae si vera intercederet, non valeret Faber *Coniect.* lib. 7 c. 12.

*mercedes eorum*] quo significavit, se ea praedia donare, non ut ipsa praedia sed fructus eorum marito in dote essent, cf. fr. 7 §. 2 de Iure Dot. 23, 3; fr. 57 D. sol. matr. 24, 3.

*praecipua*] Praecipuum habere is dicitur, quod neque in collationem neque in divisionem venit cf. Brissonius *h. v.* §. 2; c. 34 C. de episcopis 1, 3; c. 15 Th. C. de privileg. eor. 6, 35.

*communes*] i. e. aequis partibus liberos instituerat, quos ex eadem matre progenitos habuit, ex qua ei haec filia nata fuit. Brissonius *h. v.* §. 7. Filiorum autem appellatio et filias comprehendit fr. 116 De V. S.

*quaerebatur*] Videbatur filiam praedia sibi donata non posse retinere praecipua, quia pater testamento donationem non confirmasset. At alio iure est donatio simplex, alio iure dotis causa donatio c. 7 C. Sol. matr. 5, 18; Vat. fr. §. 269, §. 305 uti legimus aliud esse venditionem simplicem, aliud dotis causa contractam fr. 16 De I. D. 23, 3; cf. fr. 3 §. 5 De minor. 4, 4. Dos enim non confertur fr. 71 De evict. 21, 2; c. 1, c. 2 Gr. C. de inoff. testam. 2, 3, nisi hoc testator dixerit c. 1 §. 12 C. de rei ux. act. 5, 13; c. 20 §. 1 C. de collat. 6, 20.

*possessionis*] sc. naturalis. Infra enim legitur: „filiam naturaliter agros retinere".

*post mortem quoque patris*] Observandum est, quod Pap. ait, traditionem praediorum a patre factam ipsi filiae, licet ex causa dotis, non valere, filiae tamen retentionem competere ob eam solam causam, quod dotis capax filia constante matrimonio fuisset, matrimonium autem etiam post mortem patris constitisset. Faber *de error. pragm.* Err. 4. Decad. 13, p. 298. Si enim patre superstite matrimonium solutum esset, reversa esset dos in patris patrimonium Ulp. VI, 4.

*respondi*] Tria sunt, quibus concurrentibus movetur Papinianus, ut pro filia respondeat: quod esset illa in possessione bonorum donatorum ex voluntate patris; quod facta esset filiae traditio ex ea causa, cuius capax fuisset sc. dotis nomine, postre-

filiam [illegible], quae naturaliter agros retinuit in specie dotis, cuius capax fuit[l], defendi.

[§. 259.] Item: Mulier sine tutoris auctori-

[i] Vat. C. male: perfiliam. [k] Dig. *tenuit.* [l] Dig. *fuisset*, Haloander edidit: *fuit*, ut noster exhibet Codex.

[illegible] quod post patris quoque mortem matrimonium consisteret. Faber *Coniectur.* [illegible]

*naturaliter*] quia filiafamilias civiliter rem possidere nequit.

*retinuit*] i. e. tenuit cf. Vat. fr. §. 100 ibique cit.

*specie dotis*] His verbis simile quiddam dotis, ex qua ne iusta quidem possessio in filiam transierit, Papinianum significare voluisse defendit Huber *Eunomia Rom.* ad lib. 9 Pand. ad h. l. p. 483. Dos conferebatur fratribus a sorore, si ab intestato, non si ex testamento successissent fr. 89 §. 1, fr. 20 §. 2 De fam. erc. 10, 2; fr. 71 De evict. 21, 2; fr. 23 D. Si quis omissa causa 29, 4; fr. 3 De dotis coll. 37, 7; c. 7 C. de coll. 6, 20. Quod ius demum Iustinianus mutavit (Nov. 18 c. 6), qui etiam si parens testatus diem obiisset, dotis collationem sancivit. cf. Cuiacii *Recitatt. ad Papiniani lib. XII* resp. ad l. 35 D. fam. erc. et Francke *Civilist. Abh.* nro. IV.

§. 259. *Mulier etc.*] Mulier, quae in muliebri tutela, non quidem agnati, fuit (qui tutor post legem Claudiam sublatus est, Gaii I. I, 157). Latino Iuniano (num in hoc tempore adhuc Latini coloniarii fuerint, dubium est Hugo *Geschichte* p. 862 & 7 seqq.) praedium stipendiarium instructum inter vivos donaverat atque tradiderat. Tutor quidem auctoritatem suam non interposuerat, sed ea non opus fuerat, quia provinciale praedium res nec mancipi est, quam sine tutore auctore mulieri puberi alienare licet. Gaii I. II, 80. Praedii igitur donatio traditione facta perfecta fuit. Vat. fr. §. 293. Donationem quoque rerum nec mancipi mobilium iam perfectam fuisse refert Papinianus. Quapropter tamen non opus est, ut accipiamus, latinum maiore iam anni parte has res possedisse Vat. fr. §. 293, §. 309, §. 313. Nam quia voluntatem mulier non mutasset, ne hac quidem diutina possessione opus esse videtur („Nam imperfectam voluntatem perseverans voluntas per doli mali replicationem confirmat". Vat. fr. §. 312.). Donatio vero servorum et pecorum eorum, quae res mancipi erant Gaii I. II, 15 nondum perfecta fuit, quia haec res tantummodo traditae erant, et nondum usucapione in dominium ex iure Quiritium transierant, qua usucapione demum impleta perfecta earum donatio apparere potuit. Vat. fr. §. 293. Heredes igitur mulieris hanc imperfectam rerum mancipi donationem revocaturi in rem actionem instituerunt. Sed huic vindicationi Latinus exceptionem rei donatae et traditae opposuit, quam exceptionem replicatione Cinciae elidissent heredes, nisi latino contra hanc replicationem profuisset duplicatio doli Vat. fr. §. 266, §. 294, §. 312. Latinus igitur securus donationem retinebit. Quae cum ita sint, apparet ex verbis: *morte Cincia removetur*, nullo modo sententiae Brunnemeri (*Comm. ad legem Cinciam* c. 16 §. 1) mortis causa donationes ab hac lege esse exemtas praesidium aliquod accedere cf. Wenck in Haubold *Opusc. Acad.* Tom. I p. 442 nota *. Praef. p. XLVI.

*sine tut. auct.*] Papiniani tempore agnati feminarum tutores

tate praedium stipendiarium instructum non mortis causa | Latino donauerat: perfectam in praedio, ceterisque rebus nec mancipi [m] donationem | esse apparuit; seruos autem et pecora, quae collo uel dorso domarentur, usu non cap|ta. Si tamen uoluntatem mulier non mutasset, Latino quoque doli profuturam | duplicationem respondi. Non enim mor-

m Vat. C. *mancipii.*

lege Claudia iam fuerunt sublati Gaii I. I, 171, ideo usucapio rerum mulieris non amplius prohibita fuit, hoc usucapionis interdicto tutorum modo causa sancito. Gaii I. I, 192. Necesse quidem fuit, ut in mancipatione a feminis facta tutor auctoritatem suam interponeret, Gaii I. II, 80, sed si hoc factum non esset, mancipatio quidem nullius momenti fuit, i. e. accipiens non statim dominus ex iure Quiritium factum est, sed propter possessionis traditionem quam feminis sine auctore tutore licuit alienare (Vat. fr. §. 1) donatario potestas data est, rem sibi traditam usucapiendi Gaii I. II, 47. Vat. fr. §. 264, §. 1.

*praedium stipendiarium*] seu tributarium i. e. Papiniani tempore provinciale praedium. von Savigny *Roemische Steuerverfassung* p. 21 in *Mem. der Berl. Acad.* a. 1823. De veteri iure cf. Gaii I. II, 21.

*instructum*] Quae res ad instructum fundum vel ad instrumentum fundi pertinent, videri potest ex his locis. fr. 3 pr., fr. 4, fr. 8 pr. (boves *domiti*) §. 1 fr. 12, fr. 16 §. 1, fr. 18 §. 11, fr. 19 pr., fr. 20 §. 9. De instructo vel instrum. 33, 7. In donationis instrumento apud Marinium *l. c.* nro. 86, quo fundus instructus cum instrumento suo donatur, expresse adiiciuntur verba: „quae tradenda erant tradidimus, quae mancipanda erant, mancipavimus. Huic tam legaliter perfectae donationi dolum malum abesse abfuturumque esse promittimus." Non valde mirum esse potest, quod in hac donatione, quae Venetiae a. 553 facta est, adhuc inter res mancipi et nec mancipi distinguatur, cum Iustiniani pragmatica sanctio demum a. 554 promulgata est. cf. tamen von Savigny *Geschichte* etc. Tom. II p. 177 n. 7.

*non mortis causa*] Papinianus expresse haec verba adiicit, ut melius possit exceptionem, quasi haec donatio mortis causa facta esset, repellere. Papinianus significat mulierem in donatione sua mortis mentionem non fecisse, et nullam donationem mortis causa esse, in qua non expresse mortis mentio habeatur, nec propter eam solam causam, quod morte Cinciae legis exceptio removeatur, ita appellari posse. Cf. Hasse *l. l.* p. 212, 213.

*quae collo uel dorso domarentur*] velut boves, muli, equi, asini Ulp. XIX, 1. cf. Ballhorn Rosen *Ueber Dominium* Lemgo 1822. 8. p. 99 seqq. Alio loco, ubi de postliminio disputatur, equos *freni patientes* esse debere legimus fr. 2 §. 1. De captivis 49, 15.

*usu non capta*] Sic legimus infra §o 294: non esse captam usu. cf. Vat. fr. §. 12.

*Non enim mortis causa*] Si mortis causa capio fuisset, illud non acquisiisset latinus, quia non habet testamenti factionem Ulp. XVII, 1, XXII, 3, XXV, 7.

tis causa capitur, quod alteri [n] donatum est | quamuis [o] | morte Cincia remouetur.

. . . . . . . . . . [oo]

[§. 260.] Item. Filius emancipatus, cui pater peculium non ademit, res quidem pro donato, uel | pro suo, quod iustam causam possidendi habet, usu capit; sed debitores conue|nire non potest, neque lites pecuniae [p] prosequi, si non sit in rem suam

[n] Vat. C. *altero*. *Latino* legendum esse censet Mai. Sed haec latinitas *altero* pro *alteri* forsan potest defendi. [o] Vat. C. *qn*. Mai edidit *quoniam*. [oo] Versus vigesimus omnino scriptura vacare videtur. [p] Vat. C. *pecun* linea, ut videtur, superimposita.

Gaii I. II, 275 et ut mortis causa aliquid capiatur, testamenti factio requiritur fr. 9, fr. 15, fr. 17, fr. 37. De mortis causa don. 39, 6.

*morte Cincia remouetur*] i. e. morte demum patronae ius eripitur, id quod liberto donaverit, repetendi Vat. fr. §. 272, §. 313. Cincia est Cinciae legis exceptio. Vat. fr. §. 310.

§. 260. *cui pater* etc.] Peculium vindicta manumisso vel inter amicos, si non adimatur, donari videtur. Quae ratio facit, ut ex iusta causa possidens usucapere rem possit. Vat. fr. §. 261, §. 255 ibique citatt. §. 20 I. de legatis II, 20.

*pro donato, uel pro suo*] Pro donato eas res usucapit, quas pater donatione in filium contulit, pro suo eas res, quas negotiis sibi ipsi gestis filius comparavit arg. fr. 5 i. f. De usurp. 41, 3, nisi haec verba ita malumus accipere, ut specialis titulus iuxta generalem sit positus fr. 1 pr. D. Pro suo 41, 10; cf. fr. 3 §. 4 De adq. vel am. poss. 41, 2 verb.: „Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant" cf. Hugo *Geschichte* etc. p. 496 l. 11 seqq.

*q. i. c. p. h.*] Infra is, cui manumisso peculium non ademtum sit, ex iusta causa possidens appellatur. Vat. fr. §. 261.

*usu capit*] Usucapione enim opus est, quia mancipatio non intervenit, qua dominium ex iure Quiritium transfertur cf. c. 2 C. de crimine stellionatus 9, 34, ubi compilatores loco *mancipationibus* profecto *traditionibus* posuerunt.

*debitores conuenire . . lites . . prosequi*] Debitores, nisi mandatis sibi actionibus convenire non potest fr. 53 De peculio 15, 1; fr. 16 eod. (Muehlenbruch *Obss. iur. Rom.* Regiomonti 1818. 8. p. 21 seqq.). Lites pecuniae eae obligationes appellari videntur, quae iam in actiones descenderint.

*si non sit . . . . interuenerunt*] Nihil aliud opus est, ut obligatio creditoris in alium transferatur, nisi certa voluntatis declaratio. Quamdiu de voluntate obligationum cedendarum dubitatio aliqua intervenire potest, efficit quidem necessitatem cedendi, sed alio adhuc actu opus est, quo haec cessio peragatur. Talis denique causa in donatione peculii fuit, quod obligationes continebat. Quum peculium omnino domini seu parentis arbitrio subiectum ideoque illi libera voluntas singulas obligationes aut sibi

cognitor datus, aut | nominum delegationes interuenerunt. Plane, quod ei soluitur patre non dissen-
25 |tiente, debitorem liberat; nec interest, an emancipatum ignoret, uel ei non esse peculium | ademptum, cum rei substantia plus polleat [q] existimatione falsa. |

[§. 261.] Item. Peculium uindicta manumisso, uel inter amicos, si non adimatur, dona|tum [r] uidetur. Quae ratio facit, ut ex iusta causa

[q] Ita scripsi. Vat. C. *pulleat*. [r] Vat. C. *donatori*. Mai aut *donari* aut *donatum* legendum censet. Scripsi *donatum*, retinendi aut in emancipatum transferendi esset, propter hanc incertitudinem, an re vera hae obligationes una translatae essent, opus fuit, ut specialiter in singulis rebus translatis expressus parentis consensus interponeretur fr. 16 De peculio 15, 1. Muehlenbruch *die Lehre von der Cession der Forderungsrechte* Ed. II. Greifswald 1826. 8. p. 446. Similiter ut hoc loco, saepe delegatio et cessio actionum componuntur Gaii I. II, 38, 39; Vat. fr. §. 263; fr. 2 §. 5 D. fam. erc. 10, 2.

*in rem suam cognitor*] Iure Iustinianeo cognitor in usu non fuit, sed procurator eius locum obtinuit. e. g. fr. 24 pr. De minor. 4, 4; fr. 3 §. 5. De in rem verso 15, 3; cf. Brissonius *v. procurator* §. 4. Si enim in rem suam datus sit procurator, loco domini habetur fr. 13 §. 1. De pactis 2, 14.

*nominum delegationes*] cf. c. 11, c. 2 C. de donat. 8, 54; Vat. fr. §. 253; cf. Muehlenbruch *Cession* p. 234 nota 376, p. 29, n. 52, p. 415, n. 353.

*Plane, quod ei* etc.] Quia debitor naturaliter filio obligatus fuit, patrem solutione facta agentem exceptione doli repellere potuit; nam iniquissimum videtur ignorantiam alterius alii profuturam fr. 5 De iuris et facti ignorantia 22, 6. cf. fr. 11 in f. Depositi 16, 3; fr. 3 De manumiss. quae servis 40, 8; c. 3 C. de solution. 8, 43. De usu vocis: *plane* pro: *sed* cf. Vat. fr. §. 240.

*emanc. ignoret*] cf. arg. fr. 41 De reb. cred. 12, 1 verb.: „si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse" et fr. 11 i. f. Depositi 16, 3.

*ei non esse pec. ad.*] cf. fr. 18, fr. 32 De solut. 46, 3; fr. 26 §. 8 De cond. ind. 12, 6.

*rei...falsa*] Trita haec regula fuit: *plus in re est, quam in existimatione* fr. 4 §. 1 De manum. vind. 40, 2; fr. 2 §. 2 §. 15 D. pro emtore 41, 4; fr. 9 §. 4 De iuris et facti ignor. 22, 6; cf. §. 11 I. de legat. 2, 20; fr. 15 De adq. vel om. her. 29, 2. cf. fr. 10 §. 1. De div. temp. praescr. 44, 3.

§. 261. *uindicta manumisso*] de per vindictam manumissione cf. Unterholzner in *Zeitschrift* etc. T. II p. 139 seqq.

*inter amicos*] de hac minus solenni manumissione cf. Dirksen *Versuche* p. 93 seqq.

*si non adimatur, donatum uidetur*] Hanc regulam in omnibus inter vivos manumissionibus valere videmus cf. fr. 3 De manum. quae servis 40, 3; c. un. C. de peculio eius. 7, 23. Hugo *Geschichte* etc. p. 496 l. 6. Exceptio huius regulae reperitur in fr. 24 De manum. vind. 40, 2.

*ratio*] i. e. iuris regula Gaii I.

possidens usucaperem possit |. Aliut in his placuit, qui tantum libertatem acceperunt, si testamento [s] | potestate soluuntur: quos amittere peculium, 30
si non sit legatum, constitit. | Neque enim tacita 31
liberalitas defuncti permittentis[t] retinere peculium[u] po||tuit intellegi.

p. 6. [§. 262.] Item. Sponsae res simpliciter donatae, non in|secutis nuptiis, non repetuntur. P. 19. b
Sed etsi adfinitatis contrahendae | causa donationes

quia hoc verbum magis cum Vat. Codicis scriptura congruere videtur; infra quoque p. 7. l. 9 *donator* pro: *donatum* legitur, supra *de re uxoria* p. 1. l. 26 et hac pagina l. 26 *o* et *u* confunduntur. Backe in Diss. supra §o 1. laudata p. 64 nota 38 *donari* legendum putat.
[s] Vat. C. *testamento parentis*. Sed von Savigny delendum esse vocem *parentis* iubet. [t] Ita Mai proponit. Vat. C. *promittentis*. [u] Haec pagina habet tantummodo 31 lineas.

1, 128, Coll. legg. Moss. et Romm. IV, 11, vel civilis ratio Gaii I. II, 110, III, 153.

*usucaperem*] sc. pro donato vel pro suo, arg. Vat. fr. §. 260.

*tantum libertatem*] i. e. nihil aliud quam libertatem, non simul peculium legatum.

*potestate*] sc. domini fr. 1 §. 5 De peculio 15, 1. cf. Brissonius *h. v.* §. 4 fr. 4 De iustitia. 1, 1.

*soluuntur*] Verbum *solvi* magis ad libertatem fideicommisso quam directo relictam spectare videtur cf. supra Vat. fr. §. 255.

*quos ... constitit*] „Peculium nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, quamvis, si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur" §. 20 I. de legatis 2, 20; fr. 65 §. 1 De rei vind. 6, 1; fr. 35 pr. De donat. 39, 5; fr. 1 §. 1. D. pro donato 41, 6, c. 12 C. de collat. 6, 20; c. un. C. de peculio eius. 7, 23; cf. quoque fr. 9 §. 2 De tribut. act. 14, 4, Chesii *different. iuris* c. 95 in *Iurispr. Rom. et Att.* Tom. II, p. 885, et fr. 24 De peculio leg. 33, 8.

§. 262. *Sponsae* etc.] Sponsa persona lege Cincia excepta est. Vat. fr. §. 302. Illi igitur neque contra legem Cinciam donari, nec donatum vel indebiti condictione, vel condictione causa data causa non secuta, repeti potest. Vat. fr. §. 266.

*simpliciter*] i. e. sine conditione matrimonii contrahendi, ex sola animi liberalitate c. 10, c. 11 C. de don. ante nupt. 5, 3. Glueck *Pand.* T. XXIV p. 401 seqq.

*non insecutis nuptiis*] Eadem leguntur verba c. 8 C. de testam. man. 7, 2; cf. fr. 7 §. 1, fr. 10 De cond. causa data 12, 4.

*Sed etsi* etc.] Donationes inter sponsum et sponsam interdum revocari possunt, interdum nequeunt. Si consilium donatione comprehensum fuit, ut nuptiis non secutis donatio rescissa sit, res donatae nuptiis non secutis repeti possunt. c. 2 C. de don. ante nupt. 5, 3; fr. 65, §. 3, §. 4,

factae sunt, et nuntium sponsus culpa sua remiserit aeque non repetuntur: quod ita intellegi oportet, si reuocantis donatione [v] condi|cio non coniuncti matrimonii conpraehendatur non [x] perficiendi contractus. |

[§. 263.] Item. Eam, quae bona sua filiis

[v] Ita Mai. Vat. C. *donationis.* [x] Ita Vat. C. Mai pro verbo *sed* in textum recepit *non.*

fr. 52 i. f. De cond. ind. 12, 6; fr. 4, fr. 5 pr. §. 1 De cond. sine causa 12, 7. Si hoc consilium donatione non fuit comprehensum, res donatae, licet nuptiis non secutis, non possunt repeti c. 10, c. 11, c. 12 C. eod.; fr. 1 §. 1, fr. 3 De donat. 39, 5. Giphanius *lecturae Altorphinae* ad l. 1. De donat. Illae donationes sunt, quae simpliciter factae, hae, quae affinitatis contrahendae causa factae h. l. appellantur. Zimmern *l. l.* p. 535 nota 15.

*adf. contr. causa*] affinitas significat interdum matrimonii coniunctionem c. 1 Gr. C. si adversus donat. 2, 1; fr. 38 §. 1 De usuris 22, 1; Vat. fr. §. 302; cf. c. 15 C. de don. ante nupt. 5, 3; Pauli R. S. V, 12, §. 2; Vat. fr. §. 302; Muehlenbruch *Pand.* T. II. §. 240 n. 1. Etiam fine nostrae §i verba haec ita explicantur: *conditio coniuncti matrimonii.*

*nuntium sponsus culpa sua remiserit*] Hoc casu Constantinus veterum sententiam sibi non displicuisse constituit c. 2 pr. Th. C de sponsal. 3, 5 (c. 15 I. C. de don. ante nupt. 5, 3). Certo antiqui ICti testimonio de hac re huiusque caruimus Schrader *l. l.* p. 182. Aliud iuris est, si sponsa (donataria) nuntium culpa sua remiserit.

*culpa sua*] „Non ab eo culpa dissociandi matrimonii procedit, qui nuntium divortii misit, sed qui discidii necessitatem induxit" Vat. fr. §. 121.

*quod ita intellegi etc.*] Papinianum duo miscere in his verbis puto, et notionem donationis affinitatis contrahendae causa factae, et interpretationem extendentem speciei his verbis: *si nuntium sponsus culpa sua remiserit*, propositae. Illam notionem ita explicat: est donatio et sub hac quidem conditione contracta, ut non prius perficiatur, quam matrimonium contractum sit; hanc vero speciem ita describit Papinianus, ut doceat, sponsum fuisse donatorem, eundemque, qui donationem factam revocarit. Quae vero sententia a Papiniano prolata plane cum principiis in iure Romano obviis consentit. Nam si per promissorem stat, quo minus conditio impleatur, perinde habetur conditio, ac si impleta sit, ideoque promissor, si nondum solverit, ad solvendum tenetur, si vero iam solverit, condictione nihil repetere potest. fr. 24, fr. 81 §. 1 De cond. et dem. 35, 1; fr. 39, fr. 161 De R. I. 50, 17.

*contractus*] Verbum contractus h. l. latiori significatione sumitur, uti illud saepe adhibitum legimus e. g. fr. 20 De iudiciis 5, 1, „omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est."

§. 263. *Eam ... donauit*] Matris donatio in filiam ne coepta quidem videtur, si in epistola dixerit, se velle omnia sua bona in filiam transferre. Certe necesse est ad perficiendam donationem,

per epistulam citra stipulationem donauit, si neque possessionem rerum singularum tradidit, neque per mancipationem praediorum | dominium transtulit, nec interpositis delegationibus, aut inchoatis litibus, | actiones nouauit, nihil egisse placuit *. |

[§. 264.] Item. Matrem, quae sine tutoris

---

* *Scholion:* Pollicitatio donationis inter priuatos uim obligationis non inducit.

---

in stipulatione cum filiis contracta promittat, se omnia bona iis donare velle. Nam si talis stipulatio inita est, ex stipulatu agere possunt filii, ut res tradantur et obligationes praestentur, actionesque mandentur. Quum vero stipulatio omnium bonorum non interveniret, opus fuit, singulas res tradi et actionibus cedi; cf. Consultatio c. 6 in *Ius Civile Anteiust.* p. 1487. Omnium enim bonorum donatio generaliter stipulatione tantum perfici potest, nam in iure cedendo vel mancipando et tradendo singulae tantum res transferri possunt. Rudorff *Diss. cit.* p. 21. Quae vero donatio nullo modo in universitatem successionem continet; nam donatarius in omnia donatoris debita non succedit fr. 72 pr. De iure dotium 23, 3; c. 15 C. de donat. 8, 54; cf. Hasse in *Archiv fuer die civil. Praxis* Tom. V. p. 28 seqq.

*rerum singularum*] sc. mobilium et rerum nec mancipi.

*praediorum*] sc. Italicorum.

*transtulit*] Secundum Divi Pii beneficium (cf. Vat. fr. §. 314) ad perficiendam matris donationem satis iam fuit, si mater non res ipsas, sed instrumenta donationum tradiderit.

*interpositis delegationibus*] cf. Vat fr. §. 260. Etiam in Digestis saepissime de delegationibus donationis causa interpositis legimus fr. 2 §. 2, fr. 21, fr. 33 §. 3 De donat. 39, 5; fr. 18 §. 1 De don. mort. caus. 39, 6; cf. c. 11 C. de donat. 8, 54.

*inchoatis litibus*] Lis inchoata est litis contestatio cf. Brissonius *v. inchoare* §. 2. Constat enim iure antiquo actionum cessionem litis contestatione factam esse fr. 11 §. 1, fr. 29 De novat. 46, 2. Muehlenbruch *l. l.* p. 42 nota 72. Unde ipsa litis contestatio significatione cessionis actionum venit. c. 2 C. de O. et A. 4, 10.

*actiones nouauit*] Sine differentia et obligationes et actiones novatas esse legimus cf. Muehlenbruch *l. l.* p. 12 seq. Hoc loco sub voce novationis complectitur, quod alio loco (fr. 11 §. 1 De nov. 46, 2; Muehlenbruch *l. l.* p. 29, p. 30) delegationis nomine venit. cf. fr. 22 De adm. et peric. 26, 7, fr. 2 §. 8 De hered. vel a. vend. 18, 4.

* *Scholion*] Hoc loco inserendum putavi illud scholion, quod in Vat. C. sequenti demum §o minus apte adiicitur. Uti infra h. t. ad §. 271 scholion quoddam additum reperimus, quod iam ad antecedentem §um pertinet. Epistolae verbum enim respicere videtur vox pollicitationis, qua inter privatos obligatio non inducitur; aliud si reipublicae pollicitamur cf. t. t. De pollicit. 50, 12.

§. 264. *Matrem* etc.] Mater filio suo servos donationis causa

**auctoritate filio donationis causa praesentes seruos mancipio | dedit, perfecisse donationem apparuit.**

**[§. 265.] Item. Aurum et argentum, quod in re praesenti fuit, pater filio sui iuris donauit, eiusque possessionem traditam esse instrumento, palam fecit: non itcirco[y] do|nationem inritam factam existimaui, quod usum omnium rerum | apud patrem filius reliquit[z]. |**

**[§. 266.] * Ulpianus lib. I. ad edictum de re-**

y Ita Vat. C. z Ita Vat, C. secunda manu, at prima: *reliquid.* * *De donationibus ad legem Cinciam.* Peculiarem inscriptionem haec verba efficere non credimus, quia hic quidem titulus, Maio teste, in summis paginarum oris scriptum reperitur, nulla tamen in ipso contextu secretio fit a praecedente titulo. cf. Hugo Geschichte p. 358 l. 24 seqq. p. 774; Schrader l. l. p. 172.

mancipio dedit et tradidit. Haec donatio perfecta est, non quia inter exceptas personas donatio sola mancipatione perficitur, Vat. fr. §. 310; nam mancipatio nullius momenti est propter deficientem tutoris auctoritatem, Gaii I. I, 192, II, 80, sed quia usucapiendi conditionem filio dat Vat. fr. §. 1, §. 259, traditioque ideo efficit, ut si filius possessionem amiserit, publiciana in rem actione eam sibi recuperare possit. Mancipatio enim, tanquam civile negotium non valet, attamen quia traditionem involvit, tanquam naturale negotium servatur arg. fr. 1 §. 1 in f. De nov. 46, 2; cf. fr. 43 verb. *iure civili* De O. et A. 44, 7 et Zimmern *l. l.* p. 927 nota 3.

§. 265. *Aurum* etc.] In omnibus rerum donationibus etiam inter exceptas personas cardo rei in eo vertitur, ut traditionem rei subsecutam esse doceat donatarius. In parentibus autem et filiis secundum Divi Pii privilegium, (Vat. fr. §. 314) suffecit ad traditionis factae probationem, si instrumentum donationis traditum sit, in quo scriptum invenitur, traditionem factam esse. Atque quum in hac specie tale instrumentum traditum fuit, donatio haec a patre profecta rata fuit. Neque contra hanc probationem aliquid facit, quod filius omnium harum rerum usum apud patrem reliquerat. Imo ob hunc usum patri concessum possessionis traditio probatur. arg. Vat. fr. §. 313; c. 28, c. 35 §. 5 C. de donat. 8, 54.

*in re praesenti*] cf. Brissonius *v. praesens* §. 5.

*usum omnium rerum*] Sane usus auri et argenti proprietas esse videtur cf. Vat. fr. §. 254 ibique citatt., sed ea quidem conditione data, ut mortuo patre filio repetitio competeret.

*apud patrem*] Secundum distinctionem, quam Ulpianus fr. 63 De V. S. exhibet inter voces: *penes* et *apud*, h. l. reponendum est: *penes*; sed nec ipse Ulpianus (Ulp. VI, §§. 4, 5) nec Papinianus noster hanc differentiam sequuntur. Vat. fr. §. 294 cf. §. 296.

bus creditis [a]. Indebitum [b] solutum [c] accipimus, | non solum si omnino non debebatur [cc], sed et si per [d] aliquam exceptionem peti non po|terat, id est [e] perpetuam exceptionem. Quare hoc quoque repeti poterit [f], si quis | perpetua exceptione tutus soluerit. Unde, si quis contra legem Cinciam | obligatus non excepto soluerit, debuit dici, repetere eum posse;

[a] Saepe praesertim in libris ad edictum non solum libri, sed et specialis tituli mentio fit. Exempla sunt in Vat. fr. §. 298, in LL. Romm. et Moss. Coll. tit. 2 §. 4, tit. 7 §. 3, tit. 12 §. 7 et in Digestis, de quibus cf. Hugo Lehrbuch der Digesten. Berlin 1821. 8. p. 99, p. 102, 103. [b] Prima huius §i verba reperiuntur in fr. 26 §. 3 De cond. indeb. 12, 6; cf. Excurs. I nota 65. [c] Vat. C. *non solutum;* sane librarius ita scribere inductus est sequentibus verbis: *non solum.* Dig. *indebitum autem solutum;* cf. quoque fr. 65 §. 9 De cond. ind. 12, 6. [cc] Dig. *debeatur.* [d] In Dig. haec sequuntur: *exceptionem perpetuam peti non poterat; quare.* [e] Regula quidem grammatices postulat praepositionem *per* pone *id est;* sed quia hoc loco durities orta esset, geminatione syllabae: *per* non opus esse videtur. [f] Dig. *poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit.*

§. 266. *Indebitum* etc.] Quid indebitum sit, docent fr. 40 pr. et fr. 60 De cond. ind. 12, 6, quorum alterum altero accuratius ita explicatur, ut exceptio, propter quam debitum peti nequit, eius generis esse debeat, ut non solum civilem sed et naturalem obligationem tollat; cf. Vinnii *Sel. Quaest.* I, 47.

*per aliquam exc.*] e. g. fr. 10 §. 1 De compens. 16, 2.

*Quare* etc.] „Qui exceptionem habet perpetuam, solutum per errorem repetere potest. Sed hoc non est perpetuum, nam si quidem eius causa exceptio datur, cum quo agitur, solutum repetere potest: ut accidit in SCto de intercessionibus" fr. 40 pr. D. l. l. cf. Francke *Civilist. Abh.* p. 71 seq. et fr. 34 §. 11 De solut. 46, 3; fr 26 §. 7. De cond. ind. 12, 6. Unde manifestum fit exceptionem Cinciae donantis causa dari. Condictio igitur indebiti non propalam, sed per consequentias introducta fuit. cf. fr. 40 De iureiur. 12, 2; fr. 8 §. 3, fr. 31 De SCto Vellei. 16, 1.

*si quis...soluerit*] i. e. si quis donationis causa in infinitum (Vat. fr. §. 304) non excepto promiserit (Vat. fr. §. 311), donatio perfecta non est, quia exceptio Cinciae, vel in factum: si non donationis causa promisi, obstat. (Vat. fr. §. 310.)

*repetere eum posse*] sc. totam donationem cf. von Savigny in *Zeitschrift* T. IV. p. 21 et Wenck *Praef. cit.* pag. XL, XLI; et indebiti condictione et ob iniustam causam. fr. 6 De cond. ob turpem. 12, 5. Diversam sententiam defendit Hasse *l. l.* p. 206.

nam semper exceptione Cinciae uti potuit non solum ipse, uerum, ut Proculiani [g] contra Sabinianos [h] putant, etiam quiuis, quasi popularis sit haec exceptio, sed et heres [i] eius, nisi forte durante uoluntate decesserit [k] donator. Etenim doli replicatio-

g Ita correxi auctore Dirksen Beitraege p. 20 nota 45. Vat. C. *Proculeiani.* h Ita Rudorff. Diss. cit. p. 35 n. 4 quocum consentit Zimmern Geschichte etc. T. I. p. 238 n. 9. Ribbentrop coniecit, librarium ex abbreviatis nominibus *Sab. et Cas.* finxisse *tabulas;* sed in Codice modo legitur *Sab.* vel *Sabb.* Lectio Vat. Codicis *tabulas* nullo modo defendi potest. Nam etsi vellemus supplere: *legis tabulas*, hoc tamen non quadraret, quia haec Proculianorum opinio non in lege ipsa Cincia, sed in conclusione ex ratione legis nititur. Dirksen Beitraege etc. p. 98 seqq. cf. p. 20 nota 45. i Vat. C. *heris.* k Ita correxi. Vat. C. *decessit.*

*nam semper* etc.] Perpetua est enim omnis exceptio, si quid contra leges factum esse dicetur. fr. 3 De except. 44, 1.

*ut Proculiani . . . putant*] Haec una est nova controversia scholarum, quam debemus Vat. fragmentis cf. Dirksen *l. l.* p. 94. Falsam fuisse hanc Proculianorum sententiam ex vi et potestate exceptionis Cinciae plane cognoscitur. Non enim in odium eius, cui debetur, exceptio datur, sed eius causa, qui promisit. Igitur lex non vult, ut quilibet rem donatam potius habeat, quam donatarius, sed donatorem eiusque heredem quodammodo tueri vult, quia is una cum testatore persona esse intelligitur.

*etiam quiuis*] i. e. quisque successor in singulam hanc donationis causa susceptam obligationem e. g. debitor donationis, si donator eum donatario delegaverit fr. 21 §. 1 De donat. 39, 5, vel fideiussor eius, qui donationis causa promisit. fr. 24 D. eod.

*popularis sit haec exceptio*] Antea nobis plane haec notio incognita fuit. Nunc quoque non omnino manifesta fit; attamen ea esse videtur, quae non in heredem donatoris solum, sed et in quemlibet rei donatae tertium possessorem transit, ut nihil aliud sit, quam vulgaris exceptio, cuius mentionem idem Ulpianus facit fr. 3 pr. De popular. act. 47, 23. De Schroeter *Observationes Iuris civilis.* Ienae 1826. 8. p. 98 seqq. In hac una re congruisse hoc de donationibus in universum tractans caput legis Cinciae cum altero eius capite, quod de muneribus ob causam orandam egerit. Schrader *l. l.* p. 185 arbitratur, ita ut Proculiani quod alterum caput sanxerit, ad primum quoque traxerint.

*nisi forte* etc.] Praesumtio certat, mortuum revocasse donationem promissam, propterea donatarius donantem durante voluntate mortuum esse probare debet. In eadem sententia stat Hasse *l. l.* p. 204, 205; cf. arg. fr. 23 De don. inter v. 24, 1.

*Etenim . . . uerba*] In seq. rescripto de hac doli replicatione nulla fit mentio, ideoque coniiciendum est, illam, ad quam

nem locum habere [kk], imperator noster rescripsit in haec uerba: [Greg. lib. XIII. tit. [l]] Imp. Alexander Flauio Menandro. Professio donationis apud acta | facta [m], cum neque mancipationem, neque traditionem subsecutam esse dicas, | destinationem potius liberalitatis, quam effectum rei actae, continet. Ea | propter, quod non habuit filius tuus do-

kk Hasse in Rhein. Museum Vol. I. Fascic. 3. p. 199 nota 23 hoc loco comma ponendum, pone verba *locum habere*, *dicendum est* supplendum, et verba *Imp. noster* etc. ad seqq. trahenda esse existimat. l i. e. libri decimi tertii titulo haud satis cognito. Inscriptio haec a manu recentiori addita videtur; nihil autem est post *tit.* m Ita de Meyerfeld. Vat. C. *factae.*

Ulpianus h. l. provocat, constitutionem librarii culpa excidisse; ne vero defectus ille facili negotio observari posset, aliam eiusdem Imperatoris epistolam ab illo agglutinatam esse. Idem Wenck sentire videtur in Hauboldi *Opusc. Academ.* Praef. p. XLVI. et Hugo *Geschichte* etc. p. 674 nota 1. Quae coniectura inde praeterea confirmatur, quod rescriptum hoc a. 229 sancitum, Ulpianus vero iam a. 228 interfectus est, unde fieri nequit, ut ab ipso hoc rescriptum citetur. cf. Hauboldi *Tabulae Chronologicae* in Eiusdem *Institutiones historico-dogmaticae ed.* Otto. Lipsiae 1825. 8. p. 67. Utut autem res se habeat, ex hoc loco concludi posse mihi non videtur, quo tempore hic Ulpiani liber ad edictum sit conscriptus. cf. tamen Schrader *l. l.* p. 175.

*Professio* etc.] Si neque mancipatio neque traditio secuta est, solis actis dominium non transiit Vat. fr. §. 268, §. 285. Hoc loco et §o 268 antiquissimum exemplum donationis apud acta factae exstat. cf. Schrader *l. l.* p. 186.

*cum .... dicas*] Haec frequentissima formula in rescriptis ad libellos data est, quod idem valet de verbis, quae infra leguntur *si quae adfirmas vera sunt.* cf. Brissonius *de Formulis* III, 23 et Vat. fr. §§. 23, 34, 38, 278, 292, 297.

*destinationem .... continet*] in eum, qui in sacris familiae tuae remanet, destinationem magis paternae voluntatis factam, quam perpetuam donationem pervenisse, non est incerti iuris. Consultatio c. 6 *l. l.* p. 1487; cf. c. 11 C. de Donat. 8, 54.

*Ea propter* etc.] Filius credens dominium professione donationis facta in se translatum esse, creditori suo rem sibi donatam oppigneravit. Quae vero oppigneratio nullius momenti fuit, quia filio dominium rei defecit. fr. 2 D. de pignerat. act. 13, 7; fr. 3 §. 1 De pignor. 20, 1; c. 2 C. si aliena res. 8, 16; c. 2 C. de crimine stellionatus 9, 34. Igitur si rem pignori dedit filius debitori suo, perpetuo ius competit patri rei a filii creditore vindicandae nec possessionem suam creditor iure retentionis tueri potest c. 6 C. si aliena res. 8, 16. *Ea propter* loco vocis propterea reperitur in fr. 4 §. 4 (Ulp.) D.

minium, si quae affirmas, uera sunt, obli|gare pacto suo creditori non potuit; nec quod sine effectu
30 gestum est, uin|dicationem tui iuris impedit PP. III. kal. ian. Alexandro | Aug. III et Dione II [n] conss.| (229.)

32 [§. 267.] *Impp.* Seuerus et Antoninus Augg.
P. 85. a. P. 17. b. Cossoniae [o] Hilarae. Actio noua expro||-
p. 7. missione [p], quae donati|onis causa facta

[n] Subscriptio auctoritate nonnullorum Fastorum defenditur, quamvis pleraeque constitutiones Dionem hoc anno primum Consulem fuisse exhibeant. cf. Relandi Fasti consulares p. 163...165. [o] Vat. C. *Cosoniae*. An *Cossoniae* legendum sit, cf. Donianae inscriptiones antiquae. Class. V. n. 160. [p] Mai edidit *ex promissione*. Quae verba cum certam non admitterent sententiam, Wenck Praef. cit. p. LIII mutari iussit, legens: ex professione, difficultate ut videtur non fugata. Quod idem mihi videtur de coniectura Hassii in Rhein. Museum Vol. I Fasc. 3. p. 194 nota 11, qui pro: actione nova, *actio nu-*

comm. div. 10, 3; fr. 1 §. 20 (Ulp.) De exerc. act. 14, 1; c. 2 (Antoninus) C. de compens. 4, 31; c. 1 (Antonin.) C. de bonis eor. qui mortem. 9, 50. *Propterea quod* pro *propter quod* apud Papinianum legitur fr. 49 §. 1 De fideiuss. 46, 1.

*obligare*] i. e. pignori opponere Brissonius *h. v.* §. 4.

*uindicationem tui iuris*] sc. in re i. e. (rei) vindicationem. Du Roi in *Archiv fuer die Civilist. Prax.* T. VI p. 256.

§. 267. Argumentum huius rescripti hocce esse videtur. Mulier donandi animo pro aliquo expromisit seu intercessit. Postea vero quum creditor eam ut solveret interpellasset, ad SCtum Velleianum confugere voluit. Hoc beneficium ei competere rescribunt Impp. nec adversum eam creditori novam actionem dari, sed pristinam actionem in debitorem creditori restitui.

*Actio noua*] Nova actio, quantum scio, duobus tantum locis in Dig. legitur fr. 98 §. 1 De solut. 46, 3 ubi secundum Cuiacium actionem significat, quae post obligationis solutionem emerserit, et in fr. 13 §. 1 D. ad SCtum Vellei. 16, 1 ubi plane idem quod h. l. sc. ullam aliam secundam non veterem creditori ante factam expromissionem competentem actionem significat. cf. quoque fr. 4 §. 1 De usur. 22, 1. Ad legislationem de donationibus post legem Ciuciam pertinere haec verba non videntur, licet novum ius illud ius significet, quod e. g. post legem Iuliam et Papiam Poppaeam huius legis respectu ortum est Brissonius *v. nouum ius*, *novae leges* et fr. 24 §. 5 De minor. 4, 4.

*expromiss.*] expromiserat quidem mulier sed solvere noluit. Expromittere enim et solvere non uno loco sibi opponuntur. fr. 22 D. ad SCt. Vell. 16, 1; cf. fr. 4 §. 1 D. eod. fr. 45 §. 4 D. Mandati 17, 1.

*quae don.....sit*] Si enim de-

sit, dari non [q] solet PP. prid. kal. ian. | Romae Antonino || II conss [r]. (205.)

[§. 268.] Quaerebatur [s], an cum Seius filiam suam emanciparet, | aput acta professus sit ei |s|e donare fundum, nec instrumenta donationis | fecerit, *an* [t] uideatur prof|e|ssione actorum perfecta esse donatio. Respondi: si neque man|cipatio, neque traditio s||ecuta est, solis actis dominium non transisse. |

[§. 269.] Ulpianus libro XLVI. ad Sabinum. „Ut, || quod utendum mater filiae dedit, non uidea-

*da* legit, ita hanc interpretans, ac si nulla actio donatario data esset, satis iam exceptione perpetua donantis summoto. [q] Mai edidit *non dari;* sed in Addendis Vat. C. mutatum habere ordinem scripsit. [r] Alter hoc anno consul Geta fuit, Caesar secundo Consul. At licet unus tantum Consul nominetur, nihilominus legitur: *Conss.*; cf. Vat. fr. ex emto. p. 5. l. 10. [s] Videtur haec §us ex Papiniani libris responsorum desumta. Excurs. I. text. ad not. 60, 61. [t] Vocem *an* suadente Maio inserui.

bitor mulieri dedisset, unde creditori solveret, atque illa expromisisset, fr. 22, fr. 15, fr. 16 pr. De SCt. Vellei. 16, 1, aut si mulier iam debitrix a debitore sit delegata fr. 24 pr. D. eod. locus non erit SCto Velleiano.

*dari.... solet*] Sermo enim SCti Velleiani ad petitionem non dandam adversus mulierem spectat fr. 32 §. 3, fr. 2 §. 1 i. f. D. eod. Pristina enim actio fr. 8 §. 7, fr. 14 D. eod. in veterem debitorem fr. 1 §. 2 D. eod. rescissa intercessione fr. 32 §. 5 D. eod. restituitur fr. 8 §. 2, §. 9, §. 11, fr. 9, fr. 13 §. 2, fr. 20 D. eod. Interdum vero nihilominus actio in mulierem datur fr. 32 §. 4, fr. 30 pr. fr. 21 pr. D. eod.

§. 268. *cum.. filiam.. emanciparet*] Ideo quum non amplius filiafamilias esset, de iure donationis tractari potuit.

*aput acta*] cf. rescriptum supra §o 266 relatum et Hasse in *Rhein. Museum* Vol. I, Fasc. 3, p. 191.

*fundum*] i. e. Italicum cf. Hasse *l. l.* p. 220.

*instrumenta donationis*] cf. infra §. 314.

*prof. actorum*] i. e. professio apud acta facta. Sola pollicitatio inter privatos vim obligationis non inducit. cf. fr. 26 De donat. 39, 5; Plinii Epist. X, 3.

*si....est*] cf. Vat. fr. §§. 266 i. f., 285, 297.

§. 269. *utendum.... dedit*] i. e. commodavit §. 2 I. quib. mod. re. 3, 14; fr. 1 §. 1, fr. 21 §. 1 D. commodati 13, 6; fr. 20 De adq. vel am. poss. 41, 2; fr. 9 De cond. ob turp. caus. 12, 5 et Schrader *ad h. l.* nota *y* in *editione sua huius tituli.* Tubingae 1819; 8. p. 17. Unde commodatarius utendum aliquid accepisse dicitur Gaii I. III, 144, 196, 197; fr. 19 D. commodati

tur donatum; | et si donatum sit, non |u|aleat, in potestate filia constituta patris. Aliud esse, si dotem dedit." || Ulpianus: constat, quod utendum filiae datum est, non esse | donatum, sed et si do|n|atum [u] esset, aeque donatio non ualeret in filiam con||lata, quae in patris erat || potestate. Plane, si in dotem mater filiae dedisset, ualet quod factum est. Potest enim d|o|nare filiae, cum res mariti fiant; quamuis quandoque filia uel | sola, si iuris sui fueri||t, uel uoluntate filiae pater habeat rei uxoriae actionem. Merito | igitur Sabinus ait: si in|scia uxore, uel inuita, maritus in dotem dedit, | rem mariti non esse fact|a|m, et ideo uindicari ab here-

[u] Ita scripsi. Vat. C. *donator*, uti supra h. t. p. 5. l. 28 *Donatori*.

13, 6; fr. 1 §. 4 De O. et A. 44, 7. Conf. Brissonius *de Formulis* VI, 96. De Meyerfeld vero *l. l.* p. 87 haec verba ita explicat: precario dedit.

*si donatum sit*] Si mater filio, qui in patris potestate est, donet, nullius momenti erit, quia patri quaeritur fr. 3 §. 4, fr. 32 §. 16. De don. int. v. et ux. 24, 1; c. 4 C. eod. 5, 16. Sic enim fraus orationi Severi fieret, quae donationes inter virum et uxorem prohibuit. cf. Glueck *Pand.* T. XXV, p. 458 seqq.

*Aliud esse*] cf. c. 7 C. sol. matr. 5, 18; cf. Vat. fr. §. 258, §. 305.

*Ulpianus:*] Hucusque verba Sabini fuere, quae in seqq. ab Ulpiano interpretatione illustrantur. Simile quid invenies in fr. 28 De S. P. U. 8, 2 secundum Zachariae opinionem in Hugonis *Civilist. Magazin* Tom. II p. 342 nota * propositam cf. fr. 56. De peculio 15, 1.

*constat* etc.] cf. fr. 53 §. 1 De don. inter vir. 24, 1.

*Potest . . . fiant*] Si sub ea conditione uxor marito confert, ut collatum pro filio genero in dotem det, non videtur uxor marito donasse; non enim ad hoc dedit, ut ipse haberet, sed ut genero pro filio expenderet; denique si non dederit, condictione teneretur fr. 5 §. 9 De Iure dot. 23, 3; cf. fr. 34 De don. inter virum 24, 1.

*quandoque*] i. e. quandocunque, nonnunquam Brissonius *h. v.* §. 1.

*iuris sui*] Ulp. VI, 6; fr. 71 de evict. 21, 2; fr. 2 pr., fr. 21, fr. 34 D. sol. matr. 24, 3; fr. 5 §. 1 De bon. damn. 48, 20; Stemann *l. l.* p. 35.

*uol. filiae*] sc. si adhuc in potestate patris constituta sit. cf. Vat. fr. §. 116 ibique citatt.

*pater h. r. u. a.*] cf. Zimmern *Geschichte*, p. 610 nota *, p. 669 nota 2.

*si inscia* etc.] Eadem verba, quae hic Sabino Ulpianus adscribit, ipse ad specialem adhibet causam fr. 34 De I. D. 23, 3.

*inuita*] cf. c. 14 C. de I. D. et c. 10 C. de donat. 8, 54.

*ab herede mulieris*] Si matre in matrimonio mortua res illae ab

de mulieris posse. Quodsi [v] sciente ea hoc factum || sit, consequens erit dicere, in dotem conuersum esse id, | quod datum est [x]. || *

[§. 270.] [Hermog. tit. de donationibus [y].] Diui Diocletianus et || Constantius Caeciliae Anagrianae [z]. Si donationibus in unam filiam conlati||s, quarta non retenta, patrimonium exhaustum [a] in fraudem ceteror|um filiorum probetur, has rescindi

---

* *In marg. schol.* Mater filio in patria potestate posito donando, nihil agit.

---

v Vat. C. *quod sciente.* Mai notat, se in Codice Frontonis saepe *quod* pro *quodsi* reperisse. x Verba *datum est* scribuntur alia manu. Haec tamen ipsa scripta fuerant prima manu et mox immerito deleta. y Verba haec inclusa alio scripturae genere addita sunt. Videtur hoc citandi modo sententia confirmata Hermogenianum Codicem modo in titulos, non in libros esse divisum. Zimmern Geschichte. p. 159 nota 16. z Hoc nomen nusquam legitur. a Vat. C. *exhastam* vel *exhastum* exhibet.

eius heredibus vindicari possunt, multo magis ipsa vindicationem habebit.

*sciente ea* etc.] Sola igitur mulieris scientia et taciturnitas pro consensu habetur.

*consequens erit dicere*] Haec locutio Ulpiano familiaris esse videtur. Omnes enim undecim loci, quos Brissonius *v. consequens* collegit, Ulpiani sunt.

*In m. schol.*] Hoc scholion magis §o, ad quam pertinet accommodatum esset, si pro *filio in p. p. posito: filiae in p. p. positae* exhiberet.

§. 270. *quarta*] Cessat inofficiosi querela, si quarta pars debitae ab intestato portionis cuique filio relicta est. Plinii Epist. V, 1; c. 2 C. de inoff. don. 3, 29; Vat. fr. §. 271, §. 281; c. 1 Gr. C. de inoff. testam. 2, 3; Lex Rom. Burgund. tit. I. De *hac* quarta cf. Brissonius *h. v.* §. 3.

*in fraudem cet. fil.*] Hoc donatricis consilium esse non debet; nam nihil refert an dolo aut culpa, vel adversa matris fortuna hoc accidit, quia c. 2 et c. 7 (Vat. fr. §. 280) C. de inoff. don. 3, 29 manifesto de donatoris culpa loquuntur Neustetel und Zimmern *l. l.* p. 66, et donator adversus dolum a se ipso nunquam in integrum restitui posset, quod tamen in hac donatione inofficiosa fit. Vat. fr. §. 282 i. f.

*rescindi*] Si enim mater ad eludendam inofficiosi querelam pene universas facultates suas, dum ageret in rebus humanis, factis donationibus in quosdam liberos exhausit, non iniuria iuxta formam de inofficioso testamento constitutam ceteri liberi subveni-

**ad instar inofficio|si testamenti[b] sacris constitutio|ni- bus parentum nostrorum euidenter continetur. Matre quoque |·filiae res uenundante, || nihil ei auferri[c] posse, non ambigitur. Subscripta V. kal. |mai. Sirmi, Caess. conss.[d] | (294.)**

[§. 271.] Idem Boncio[e] Secund|o|. Praeses prouinciae amicus noster notionem suam in|pertiet, non ignorans pro su||a auctoritate atque experientia, si docebitur inmode|ratis donationibus, non ret||enta quarta ad excludendam inofficiosi que|rellam[f] nepotis ex fil||io nati, patrimonium suum auum ex-

[b] Vat. C. *tt* superimposita *i*. [c] Ita emendavi. Vat. C. *auferre*. [d] i. e. Constantio Chloro et Galerio Maximiano cf. infra p. 16. l. 25. [e] Hoc nomen nusquam legitur. Forsan *Bonicius* Gruteri inscriptt. p. 716 n. 2. [f] Vat. C. hic et infra *quaerellam*.

ri sibi, utpote quartam non habentibus, recte desiderant c. 1 C. de inoff. don. 3, 29.

*ad instar i. t.*] Inofficiosae donationis querela non proprium seu directum iuris remedium fuit, sed ad exemplum inofficiosi testamenti inductum c. 4, c. 8 pr. C. eod. Loco hoc probantia collegit Zimmern in libro mox laudato p. 63 seqq.

*parentum nostrorum*] Non mirum esse potest, quod h. l. ad parentes Imperatorum i. e. omnes divos retro principes (cf. Vat. fr. §. 314) ablegatur; nam antiquissimum rescriptum de hac re, quod nobis servatum est, Alexandri Severi, reperitur in fr. 87 §. 3 De legat. II et c. 1, c. 2, c. 3 C. de inoff. don. 3, 29 a divis Imperatoribus sunt sancitae; cf. tamen Schrader *l. l.* p. 183.

*nihil ei auferri posse*] e. g. si quando hae res a matre filiae donatae essent c. 3 C. de revoc. don. 8, 56.

§. 271. *Idem*] sc. idem Augustus Diocletianus. Constantius hoc anno nondum Caesar declaratus fuit, nec si fuisset, *fidem* legeremus cf. e. g. Vat. fr. §. 271, §. 293, §. 313 seqq. in inscriptionibus.

*notionem suam inpertiet*] s. *accommodabit* c. 3 C. de lib. exhib. 8, 8; s. *commodabit* c. 3 C. de noxal. act. 3, 41; s. *exhibebit* c. 6. C. quomodo et quando. 7, 43; s. *praebebit* Vat. fr. §. 293.

*non ignorans*] Hanc formulam esse, qua competentem iudicem adeundum esse rescripserint Impp., exemplis docet Brissonius *de Formulis* III, 25. Similes formulas invenies §§is 41, 277, 279, 281, 282, 292.

*patr. s. auum exh.*] Quum hoc loco non dicitur, in quem donationes immoderatae sint collatae, sane in eo differentia in revocandis donationibus existere nequit, utrum in extraneos, an in quosdam ex filiis vel nepotibus donatio sit facta cf. c. 1 C. de inoff. don. 3, 29 „sive in quosdam liberos, sive in extraneos universas facultates suas factis donationibus exhausit."

hausisse, | iuxta [g] constitutiones h||uiusmodi conmentis ad exemplum inofficiosi querellam esse concessam [h]. PP. Mogontiaci XI. kal. iul. Maximo II[i] et Aquilino conss. * (286.)

---

* *In marg. schol.* De inmodicis donationibus.

---

[g] Ita scripsi. Vat. C. pro *iuxta* habet *postque*. [h] Ita scripsi. Vat. C. *concursum*. [i] Vat. C. hic et infra semper *Maximo et*. Sed *Maximo II* legatur necesse est. cf. Relandi Fasti Consulares p. 255 seqq.

*iuxta const.*] De re cf. Vat. fr. §. 270 ibique citt. et de voce *iuxta* Vat. fr. §. 277; c. 7 C. de Iudaeis 1, 19; c. 36 Th. C. 5, 13; c. 8 Th. C. de suscept. 12, 6.

*huiusmodi conmentis*] i. e. donationibus enormibus inter vivos factis ad eludendam inofficiosi testamenti querelam c. 1 C. de inoff. don. 3, 29. Exempla huius locutionis praeter illa a Brissonio allata sunt in Vat. fr. §. 35, c. 2 C. de reb. alien. 4, 51; c. 3 C. de repud. 5, 17; c. 1 Th. C. si certum pet. 2, 29; c. 8 Th. C. de contr. emt. 3, 1; c. 31 Th. C. de annona 11, 1; c. 43 Th. C. de decurion. 12, 1; c. 3 Th. C. de susceptor. 12, 6; Coll. LL. Romm. et Moss. tit. 15 §. 3; Nov. Maioriani LXXXVIII §. 5, Ed. Berol. p. 1374; nov. XCI, §. 8, §. 12 p. 1381.

*ad exemplum inoff.*] cf. Vat. fr. §. 270 et Zimmern ibi citatus p. 63 seqq. Saepissime post verbum *inofficiosi* vox *testamenti* subintelligitur. Vat. fr. §. 271, §. 280; Pauli R. S. IV, 5, §§. 2, 5, 7, 10; fr. 1, fr. 6 §. 1 §. 2, fr. 8 pr. §. 3 §. 15 De inoff. test. 5, 2; c. 2, c. 3, c. 6 Th. C. eod. 2, 19; c. 36 §. 2 C. eod. 3, 28; fr. 6 De dotis coll. 37, 7; c. 7 pr. Th. C. de testam. 4, 4.

*De inmod. don.*] Immodicae seu immoderatae, Vat. fr. §. 271, seu enormes Vat. fr. §. 280 donationes illae appellantur, quae patrimonium vivi donatoris ita exinaniunt, ut, si donator statim post donationem decessisset, legitima portio laesa esset. Zimmern *l. l.* p. 58. „Immodicae donationes, hoc est, ubi Falcidia filiis non servatur". Lex Rom. Burgund. tit. 31. Hic locus disquirendi sit, quomodo eodem tempore in iure Romano duae diversae species immodicarum donationum existere potuerint, una adversus legem Cinciam factarum donationum, altera, qua ius legitimae portionis diminutum est (e. g. Vat. fr. §. 293), praesertim quum etiam illo casu heredibus donatoris condictio interdum competeret. Vat. fr. §. 266. Lex Cincia ius donationis revocandae tantummodo permisit, si donationes in personas non exceptas collatae essent; at inofficiosae donationis revocatio primum adversus donationes in nepotem, igitur in exceptam personam collatas ab Impp. concessa est fr. 87 §. 3 De leg. II. Nam demum Imperatoris Philippi constitutio, c. 1 C. de inoff. don. 3, 29, nullius esse momenti statuit, utrum donationes in liberos, an in extraneos essent factae. Sed praesertim inofficiosae donationis revocandae ius ea re multum praevaluit, quod heredibus semper inofficiosam licebat revocare donationem, etsi testator non revocata voluntate, imo

[§. 272.] [Greg. lib. XIII. tit. [k]] Imperator Philippus Agili||o Cominio [l] suo salutem *. Inter patronos *et* [m] libertos | de iure donationu|m | tractari non oportet, cum etsi [n] perfectis donationibus in

---

* *In marg. schol.* In libertos conlatam a patronis donationem, si ingrati extent, reuocandam, uel si nomine eorum quid emptum sit.

---

[k] Inscriptio haec a recentiori manu addita esse videtur. Nihil porro est post *tit.* [l] Constitutio haec maximam partem legitur in c. 1 C. de revoc. don. 8, 56. Ille autem, ad quem Imperator rescribit, in Iust. C. *Cosminus* legitur. Nomen *Cominius* saepe in inscriptt. apud Muratorium legitur. [m] Vocem *et* Mai inseruit. [n] Hac voce incipit rescriptum in Iust. Cod.

confirmata in testamento donatione mortuus esset. Nam primum hoc ius revocandae inofficiosae seu immodicae donationis, modo si testatus donator obiisset, valuisse videtur, quippe hoc ius plane ad instar inofficiosi testamenti querelae formatum et excultum sit. Huc accedit, quod Valerianus et Gallienus heredes donatoris intestato mortui inofficiosam posse donationem revocare sanxerunt c. 8 C. eod., et tandem donatori ipsi ius inofficiosae donationis revocandae concessum est, Vat. fr. §. 282 i. f. (c. 4 C. eod.), ita ut legis Cinciae usus rarior fieri deberet. Unum, quo differentia adhuc apparuit, solennitas fuit, qua in donationibus non exceptarum personarum opus fuit, quae non adhibita donationes irritas reddebat. Quum vero mancipatio sensim in desuetudinem abiret, nudaque traditio ubique sufficeret, lex Cincia in solis donationibus, quae legitimam non minuebant, adhibita esse videtur. Constantius Chlorus vero nova introducta *omnium* donationum forma (nullam enim voluit liberalitatem valere, si actis inserta non esset, c. 1 Th. C. de sponsal. 3, 5) formas lege Cincia praescriptas non sustulit, neque id perfecerunt Theodosius c. 29 C. de donat. 8, 54 et Zeno c. 31 C. eod. sed formae donationum celebrandarum duae longum per tempus simul constiterunt. cf. Vat. fr. §. 297 i. f.; c. 4, c. 8 Th. C. de donat. 8, 12; v. Savigny *l. l.* p. 35, Rudorff *l. l.* p. 46, Wenck *l. l.* p. LIII. c. 7 Th. C. eod. (a. 355) „donatio inter *extraneos* minus firma iudicetur, si iure *mancipatio et traditio* non fuerit impleta"; Vat. fr. §. 313 „Donatio praedii quod mancipi est inter non exceptas *traditione atque mancipatione* perficitur". Iustinianus demum legis Cinciae formas expresse sustulit atque prohibuit. c. 34 §. 3, c. 35 §. 5, c. 37 C. de donat. 8, 54. Nov. 162 c. 1. In rebus mobilibus donandis momenti quoque fuit, ut potestas utriusque interdicti, utrubi atque uti possidetis, quantum ad possessionem pertinet, recentissimo iure exaequata esset. §. 4 I. de interdictis 4, 15.

§. 272. *tractari non oportet*] Quia mutata patronorum volun-

possessionem induc|tus libertus, quantolibet tempore ea quae sibi donata sunt, pleno iure u|t dominus possederit, tamen [o] omnis donatio mu|tata patronorum uolu|n|tate reuocanda sit [p]. Quod obseruabitur etiam [q] circa ||-ea, quae libertorum nomine,
P. 85. b. pecunia *tamen* patronor|*um*|, et beneficio, P. 17. a.
p. 8. conparata sunt. Nam qui o|b|sequiis suis liberalitatem patronorum prouocauer||unt,

[o] I. C. tamen, *si ingratus sit, omnis* etc. [p] Iust. C. *est.* [q] Iust. C. *et* loco *etiam.*

tate omnis borum donatio reuocari potest. Haec sanctio nobis inexspectata venit, quum in Iust. C. propter inserta verba: *si ingratus sit*, tota sententia commutatur. Si hoc patroni ius semper cognitum fuisset, sane nunquam sanctio, quae in c. 8 C. de revoc. don. 8, 56 continetur, ad alias personas translata fuisset (cf. scriptores a Vinnio *Sel. Quaest.* II, 32 excitati e. g. Cuiacii *Obss.* 20, 5) cum solum peculiarem inter patronos et libertos nexum spectat. Hugo *Geschichte* p. 911 l. 14 seqq. Etiam hac mutatione a compilatoribus Iustiniani facta confirmatur sententia, in Codice multo plura, quam in Digestis interpolata esse. von Loehr *Magazin etc.* Tom. III p. 180 n. 2, *Tractare pro agere* cf. Brissonius *h. v* §. 2.

*etsi perfectis donationibus* etc.] Ad perficiendam rerum soli donationem, praesertim inductione in vacuam possessionem opus est. Vat. fr. §. 314, §. 316.

*quantolibet tempore*] Haec verba non usucapionem rerum mancipi traditarum Vat. fr. §. 293 necessariam propter sequentia verba: pleno iure ut dominus respicere possunt, sed potius incertum aliquod tempus intendunt.

*pleno iure*] i. e. in bonis et ex iure Quiritium. Gaii Inst. II, 41; III, 80. Exempla huius locutionis collegit Brissonius *v. plenum* §. 1.

*possederit*] quae vox ostendit, lege Cincia perfectam fuisse donationem quia traditio secuta atque donatarius superior fuerit interdicto.

*omnis donatio*] i. e. et rerum et nominum donatio. Sic enim haec interpretor verba, neque per Wenckium *Praef. cit.* p. XL persuaderi possum ut potius significent, non partem donationis sed totam donationem revocari posse, licet totam esse rescindendam non dubitem; cf. tamen Hasse *l. l.* p. 206.

*libertorum nomine*] Hic praetextus nihil adiuvat; plus enim in re est, quam in existimatione cf. Vat. fr. §. 276; c. 2 Greg. C. si sub alterius nomine 3, 3.

*beneficio*] Infra l. 10 beneficium significatione iuris singularis, h. l. notione liberalitatis obvenit, uti quoque statim explicatur.

*conparata*] Comparatorum eadem est ratio ac donatorum fr. 32 §. 1 De don. inter virum. 24, 1; fr. 13 De auro, argento. 34, 2; Giphanii *lecturae Altorphinae* ad l. 1 C. de revoc. don. cf. c. 2 Th. C. de natural. fil. 4, 6 (cum restitutione Peyronii.)

*obsequiis suis*] Obsequium terminus technicus est de obedien-

sunt digni, qui [r] eam | non retineant, cum coeperint obsequia neglegere [s], cum magis || eos [t] conlata liberalitas ad | obsequium inclinare debeat [u], quam ad insolentiam || erigere. Fundus [v] autem, quem Agilio liberto donasse te scribis [x], et decuria, quae ipsius nomine parata | . . . || siue partis est uindicatio, cum consue|tudo nouo . . . *Eas tamen res* [y] libertus || obtinere debeat, circa | quas uoluntas patronorum in suppremam us||que diem perseuerauerit. | Hoc tamen ius stabit intra ipsorum tantum liberalitat||em, qui donauerunt [z]: ceterum, | neque filii eorum, neque successores ad beneficium || per-

[r] Ita scripsi. I. C. *non sunt digni*, *quo eam retineant*. Vat. C. *quin* pro *qui* habet. [s] Vat. C. *neglegerent*. [t] I. C. *in eos* et post *obsequium* repetit *eos*; nostra lectio manifesto praestantior est. [u] I. C. *deberet*. [v] Haec verba usque ad *perseveraverit* in I. C. non leguntur. [x] Ita scripsi. Vat. C. *tribus*. [y] Ita supplevi. [z] I. C. *inter ipsos tantum*, *qui liberalitatem dederint*.

tia libertorum in patronos t. t. C. de obsequiis patrono praestandis 6, 6; t. t. De obsequiis (parentibus et) patronis praestandis 37, 15; c. 11 C. de postliminio 8, 51.

*prouocauerunt*] i. e. sollicitaverunt s. excitarunt cf. Brissonius *h. v.* §. 5.

*cum coeperint obsequia neglegere*] His quidem verbis liberti ingratitudo significatur, quasi causa revocatae liberalitatis. Praesumitur enim patronus non propter solam poenitentiam vel malignitatem donationem revocari, sed tantum, si liberti insolentia causam revocandi dederit. Hic quoque pertinet, quod libertus in servitutem revocari potest et levi culpa et offensa in patronum c. 2 C. de libertis 6, 7.

*Agilio liberto*] Notum est libertos cognomen patronorum assumsisse cf. c. 9 C. de liberali causa 7, 16.

*decuria....parata*] Notissimum est ex Horatii vita, quod is scribatum i. e. scribarum decuriam sibi emerit, decurias fuisse venales.

*partis est uindicatio*] Partem rei vindicari posse constat fr. 6 pr. cf. fr. 3 §. 2, fr. 5 §. 1, fr. 8, fr. 76 De rei vind. 6, 1; c. 2 C. de in litem dando tut. 5, 45; fr. 8 §. 11, fr. 14 §. 1 D. comm. div. 10, 3.

*intra ipsorum tantum liberalitatem*] Similiter Iustinianus de revocandis donationibus sancivit, hoc revocandi ius usque ad primas personas tantummodo stare, nulla licentia concedenda donatoris successoribus huiusmodi querimoniarum primordium instituere c. 10 C. de revoc. don. 8, 56; aliter res se habuit, si a testatore actio inchoata iam ad successores transmitteretur. Consultatio c. 6. Ed. Berol. p. 1486 Nov. Valent. LXVIII. §. 1. Ed. Ber. p. 1330.

*neque filii...neque succ.*] Successor et heredem et bonorum

uenient [a]. Neque enim fas est, | omni [b] modo *inquietari* donationes, quas is, qui || donauerat, in diem ui|tae suae non reuocauit [c]. *Dat. XV. kal. iul. Aemiliano II. et Aquilino conss.* [d] (249.)

[§. 273.] Diui Constant||inus et Caess. [e] Prisca | legum aequitate prouisa, uariis ambagum uersu||tiis exquisita donatio, | licet instrumentum em-

[a] I. C. *ad hoc beneficium pertinebunt.* [b] I. C. *ullo*, quae lectio melior est. [c] I. C. *retractavit.* Exinde in Vat. C. tria circiter sunt verba literis inclinatis atque obscuratis. [d] Ita Mai subscriptionem supplevit. [e] Cui hi Imperatores rescribunt, non adiicitur, uti et supra §o

possessorem significat fr. 14 §. 1 De div. temp. praescr. 44, 3; c. 10 C. de revoc. don. 8, 56; Vat. fr. §. 312; cf. Hasse in *Archiv fuer die civilist. Praxis* Tom. V, p. 44 seqq. Ratio cur liberis patroni non permittitur donationem revocare haec est, quod a patrono libertus accepit duo: libertatem et donationem. Ratione libertatis debet libertus et patrono et eius liberis obsequium, quia omnium est libertus; cf. c. 2, c. 3 Th. C. de libertis 4, 10, sed ratione donationis, quod est beneficium personale et facti, merito libertus personam tantum donatoris et non heredis eius agnoscit Giphanius *l. l.* „Sed patronus ipse ab eo solo, cui donavit, revocare potest, et non ab herede eius, nec ab eo in quem quovis iure dominium transtulit, antequam patronus ageret adversus eum de revocanda donatione." Petri *Except. L. R.* lib. 1. c. 10. Unde non in universum verum esse arbitror, quod von Loehr (in *Archiv fuer die civ. Praxis* T. VII p. 273) ex ultimis verbis Iustinianeae constitutionis (c. 10 C. de revoc. don. 8, 56 „Si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium eius maneat semper, et non a posteritate eius suscitari concedatur, vel adversus eum, qui ingratus esse dicitur, vel adversus eius successores"), argumento a contrario usus concludit, donatorem ipsum tam contra donatarium, quam contra eius successores donationem revocare posse. Modo in illa specie mihi defendi posse videtur Loehrii sententia: si heredes donatoris adhuc donatione illa ditiores facti sint. cf. c. 7 C. de revoc. don. 8, 56; Burchardi *Grundzuege* p. 231 seq et arg. fr. 5 §. 18 De donat. inter v. 24, 1; c. 17 C. eod. 5, 16.

§. 273. *Prisca legum aequitate*] infra h. l. *legum sanctiones* appellantur. Ulpianus fr. 1 pr. De don. inter v. et ux. 24, 1 scribit: moribus receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Supra §o 96 legimus, *iura* hanc donationem impediisse. Forsitan h. l. Imperator orationem Severi (cf. Vat. fr. §. 276) respicit, quae quidem has donationes non prohibuit, sed ut prohibitae protinus manerent, denuo sanxit.

*prouisa*] Vox: *providere* ter in hoc rescripto legitur diversa notione: 1, considerandi, 2, constituendi, 3, sententiam dicendi.

*uariis amb. uers.*] Supra §o 35 versutias calliditatis commentis mixtas legimus.

*exquisita*] Vox *exquisiti* nonnunquam colorem, fucum, in-

ptionis uel debiti tenorem conpraehendere uideatur, tamen | claris probationibus [f] probata debet [g] in irritu||m deuocari; si quidem consultis|sima ratione uideatur esse prouisum, matrimonio cons|t|ante donationes inter uirum |et uxorem * ac re insecuta non ratas nullam f||irmitatem habere. Nec sibi | debent mulieres [h] blandiri, *quam*quam uenditores || uel debitores ad eludendas | legum sanctiones mariti earum se falso u||ideantur esse professi. Quare | Uettium Rufinum c. u. pf. urbi amicum nostrum, cuius notio est, adire non prohiberis | qui *par*tium allegationibus ex*aminatis* [i] petition||i tuae secundum ir-

---

* *In marg. schol.* De donationibus *inter uirum et uxorem sub emptionis uel sub debiti specie collatis* [n].

---

35 nomen magistratus non additum est. [f] Ita emendavi. Vat. C. *donationibus*. Sic legimus *probationibus approbatum* fr. 14 §. 5. D. qui et a quib. manumiss. 40, 9. [g] Ita correxi. Vat. C. *debent*. [h] Vat. C. *mulieris*. [i] Ita scripsi. Vat. C. *allegationis ex a....*

anemque praetextum denotat cf. Brissonius *h. v.* §. 2.

*emptionis..tenor.*] Inter virum et uxorem contemplatione donationis imaginaria venditio contrahi non potest. Pauli S. R. II, 23, §. 4 et Schulting *ad h. l.* De hac donationis velamento cf. Vat. fr. §. 276; fr. 5 §. 5 De don. inter v.; c. 15, c. 20 C. eod. 5, 16.

*in irritum deuocari*] Eadem verborum conceptione et alibi Constantinus utitur, c. 41 C. de liberali causa 7, 16 „inane ac vacuum esse et in irritum devocari".

*consultissima ratione*] ne mutuato amore invicem mariti spoliarentur fr. 1, fr. 2 De don. inter. 24, 1; cf. Hasse l. l. p. 228 seqq.

*ac re insecuta*] i. e. traditione rei donatae facta.

*non ratas null. firm. habere*] Tautologia similis in Constantini constitutionibus saepissime obvia est.

*blandiri*] sc. donationis sub specie emtionis vel debiti a marito factas firmas esse: Sibi blandiri i. e. falsam in se excitare spem fr. 3 §. 2 De adm. et peric. 26, 7.

*cuius notio est*] „si quid ultra centesimum lapidem admissum sit, egressum est Praefecti Urbi notionem" fr. 1 §. 4 De off. pr. urbi 1, 12.

*adire non prohiberis*] Quid sub his verbis intelligendum sit, Callistratus explicat fr. 9 De off. praesidis 1, 18. De hac formula similibusque cf. Brissonius *de Formulis* III, 23.

*part. alleg. examen.*] Haec verborum coniunctio saepe legitur: c. 8 C. de collat. 6, 20; c. 3 C.

ris | prouidebit iustitiam. Dat. XIIII. kal. || nou. Mediolano [k], | Constantino [l] et Licinio *Augg. IV* [m] conss. (312.)

[§. 274.] Idem Aureliae Sabinae siue Gaudiosae. Lic|e|t in potestate filii sint [nn] degentes, *ut* [o] | donationum effectum a patre sibi conlatu|m| mox consequi *minime* [p] | posse uideatur [q], tamen perseuer*antia uolunt*atis [r] ad || instar mortis causa dona|tionis huiuscemodi liberalitatem redigi oportere, r||etro principum scribtis | cognoscitur [s] esse conces-

[k] Sic in c. 4 et 5 Th. C. de lib. causa 4, 8 (Sirmio); in c. 5 (Cilio) et c. 6 (Beryto) Th. C. de vectigal. 4, 12; Vat. fr. §. 35 (Aquileia) §. 281 (Byzanthio) et ibi citatt., §. 284 (Heraclia), §. 290 (Verona), §. 292 (Mediolano), §. 315 (Dorostoro), §. 314 (Melantia). [l] Ita emendavi. Vat. C. *Constantio.* [m] Haec inserui, quia Vettius Rufinus altera parte anni 315 Praefectus urbi fuit cf. c. 1 subscr. Th. C. de matern. bon. 8, 18. Anonymus de Praef. Urbi in Graevii Thes. Tom. XI. p. 390. [n] Ita restitui. Vat. C. habet uti Mai in Addendis notavit..... *sub emptione...sub...tis.* [nn] Ita correxi. Vat. C. *sunt.* [o] Wenck hoc verbum inserit Praef. cit. p. LII. [p] Ita supplevi. Vat. C. *m*....Rudorff et Wenck *non* supplendum putant. [q] Wenck l. l. proponit: *videantur.* [r] Ita Wenck l. l. Vat. C. *perseverat et...satis.* Franke Civilistische Abhandlungen. Goettingen 1826. 8. p. 231 n. 65 proponit: *perseverante iudicio patris.* [s] Ita Mai. Vat. C. *cognitor.*

de inut. stip. 8, 39; c. 23 C. ad leg. Iul. de adult. 9, 9.

*secundum iuris.... iustitiam*] Sane haec inusitata verborum formula est.

§. 274. *Idem*] sc. Constantinus.

*degentes*] sc. adhuc mortis tempore patris. Vox: *degentes* abundare videtur.

*a patre sibi conlatum*] Collatum huius enuntiationis subiectum est, uti infra Vat. fr. §. 279, et in c. 4 Th C. de don. 8, 12.

*mox*] i. e. statim, in continenti cf. Brissonius *h. v.* §. 1.

*retro principum scribtis*] Vat. fr. §. 277 „iuxta divorum principum constitutiones" §. 281 „ex praeceptis statutorum." Donationes enim a patre in filiumfamilias collatae, si non a donatore usque ad vitae suae diem supremum revocantur, morte patris confirmantur et per arbitrum dividundae hereditatis praecipuae adiudicantur. Vat. fr. §. 277, §. 278. Rescripta huc spectantia sunt c. 2 Gr. C. de fam. erc. 3, 4; c. 2 C. de inoff. don. 3, 29. De veteri iure cf. Vat. fr. §§. 256, 294...296. Exempla locutionis: *retro principes* praeter illa a Brissonio laudata sunt haec:

anni.[t] Unde v. c. praefectum urbi amicum nostrum, cuius notio est, adire non prohiberis, qui omnibus rite consideratis, quae in precem[t] tuam conferendam . si pro experientia sua recte . . . . Dat. idib. augustis, Romae Constantino et Licinio Augg. IV[u] conss. (315.)

[§. 275.] Divi Diocletianus et Maximianus[v] Sabinianae[x] et Diodulae. Perfectam donationem mutata uoluntate donatoris, et si parum gra-

p. 24.b. p. 9. tus existat[y], cui dono res data est, minime contendi posse, saepe rescriptum est. PP. V. non. mart. Nicomediae, Maximo *II*[z] et Aquilino conss. (286.)

t Vat. C. *praecem*. u Hunc numerum inserui. Isto enim anno, isto die Imperatores Romae fuere cf. Vat. fr. ex emio. p. 5. l. 9. v Ita correxi. Vat. C. *Diocl. et Constantius.* Constantius a. 292 demum Caesar factus est. x Ita nomen supplevi. Vat. C. *Sab...na.* y Ita scripsi. Vat. C. *existet.* z Hunc numerum inserui uti supra p. 7. l. 27.

c. 2 Th. C. ne colonus. 5, 11; c. 4 Th. C. de collat. 11, 20; Nov. Valent. LX. pr. Ed. Berol. p. 1314; c. 12 C. de sacros. eccl. 1, 2; c. 35 C. de episcopis 1, 3; c. 8 §. 1 C. de haeret. 1, 5 „divi retro principes".

*scribtis*] cf. Vat. fr. §. 223 nota *r*.

*praefectum urbi*] i. e. Vettium Rufinum cf. Vat. fr. §. 273.

*cuius notio est*] Integra formula ita sonat: cuius de ea re notio est. cf. Vat. fr. §. 313 et ibi citt.

*in precem tuam*] Singularis numerus huius verbi rarissimus est. cf. tamen infra §. 292.

§. 275. Sensus rescripti huius obscurissimi eiusmodi esse videtur. Sabinus patronus libertabus suis, Sabinianae et Diodulae fundum donavit et tradidit. Postea vero Sabinum propter ingratitudinem illarum, in quas liberalitatem suam contulerat, donationis poenituit et fundum repetiit. Sabiniana et Diodula Imperatores quaerunt, an condictioni vel repetitioni locus sit adversus ipsas, quum donatio solenniter et iure facta, igitur perfecta sit. Impp. rescribunt, donationem a patrono in libertas collatam non posse perfectam i. e. ratam validamque cognominari, quum quolibet tempore patronus donator, si voluntatem mutaverit, condictione repetere possit, quod in libertas suas, personas lege Cincia non exceptas (Vat. fr. §. 309), contulerit; Vat. fr. §. 272. Hac interpretatio accepta non opus est, ut cum Hassio *l. l.* p. 229 nota 74, 75, pro *contendi* scribamus *condici* aut *rescindi*.

*et si*] i. e. et quidem, et praesertim si. Nam semper, iam sola poenitentia ducto patrono donationem in libertos collatam revocare licuit. Vat. fr. §. 272.

*saepe rescriptum est*] Frequentissima haec formula est, qua anteriora principum rescripta al-

[§. 276.] Iidem *Aureliae* [a]. Si *pater* [b] tuus nomine matris tuae de sua pecunia | *emit* [c] *donationis* causa, eique tradidit, et decedens non reuocauit, | ad illam recte donationem [d] contulisse uidetur. Intellegis, frustra te uelle experiri, cum oratio|ne diui Seueri huiusmodi donationes post obitum eorum, qui donauerunt, | confirmentur. PP. pridie non. mart. Antiochiae, Augg. IIII et III conss. | (290.)

[§. 277.] Iidem. *Aurelio.* Si pater in filium [e] *con*tulit donationem, | et decedens suppremo *iudi-*

[a] Hoc nomen supplevi, quia his temporibus frequentissimum est et Mai notavit sex fere literas desiderari. Scripsi praeterea *Iidem* pro *Idem*, quia non unus Imp. Augustus Diocletianus, sed hic et Maximianus supplendi sunt. [b] Ita Wenck supplevit, quum rursus sex fere literae desiderantur. [c] Ita restitui. [d] Ita restitui. [e] Ita supplevi et rursus *Idem*, quod Vat. C. habet, in *Iidem* mutavi.

leguntur Brissonius *de Formulis* III, 32; cf. quoque Vat. fr. §. 270, §. 274.

§. 276. Filia patre mortuo adversus matrem de restituendo vel conferendo fundo (stipendiario) actionem instituere in animo habet; quem fundum pater sua pecunia matris nomine emerit, eique donationis causa tradiderit. Rescribunt Impp. donationes inter virum et uxorem morte donatoris, si is liberalitatem non revocaverit, confirmari c. 1, c. 6, c. 15 C. de don. inter v. et ux. 5, 16.

*nomine matris*] fr. 32 §. 1 De don. inter v. et ux. 24, 1; c. 2 C. plus valere quod agitur 4, 22; Muehlenbruch p. 78 seqq.

*tradidit*] Haec traditio necesse fuit, ut uxor dominium fundi adquireret; nam fundus eius esse videtur, cuius nomine comparatus est, non a quo pecunia numerata est, si tamen fundus comparatori sit traditus Pauli R. S. II, 17, 15; cf. c. 1 C. si quis alteri vel sibi. 4, 50; c. 2 Gr. C. si sub alterius nomine 3, 3.

*decedens non reuocauit*] „si usque ad finem vitae in eadem voluntate permansit" c. 1 C. de don. inter v. 5, 16; cf. c. 3, c. 10 C. eod. et Pauli R. S. II, 23 §. 5. His verbis opponi videntur verba, quae in utrisque proxime seqq. §is leguntur: *supremis iudiciis non revocavit*; ita ut nostra specie intestatus, in utrisque seqq. speciebus testatus decessisse videatur donator.

*Intellegis.. experiri*] Similes ad iniqua desideria formulas rescriptorum congessit Brissonius *de Formulis* III, 30.

*oratione diui Seueri*] fr. 32 De don. int. v. 24, 1; cf. fr. 23 D. eod.; c. 10 C. eod.; Vat. fr. §. 294.

§. 277. *suppremo iudicio*] Supremum iudicium testamentum significat. c. 1 Greg. C. de inoff. testam. 2, 3; Nov. Valent. LXIII §. 3, Ed. Berol. p. 1321; nov.

cui non reuocauit, scilicet manente potestate, praeses prouinciae | iuxta diuorum principum constitutiones super hac re factas uim prohibebit, | de ceteris inter uos disceptaturus. PP. IIII. kal. sept. Maximo II [f] et Aquilino conss. | (286.)

[§. 278.] Iidem [g]. Aurelio Zoilo. Cum adfirmes, patrem tuum donationes perfectas | in te contulisse, et suppremis iudiciis eas non reuocasse, poteris iure consti|tuto, praesertim cum honori primipilari sis adstrictus, securo animo ea, quae | do-

[f] Numerum apposui. [g] Ita scripsi. Vat. C. *Idem.*

LXIV. §. 1 §. 3, p. 1323, 1324; fr. 70 De cond. 35, 1; c. 8 C. de inoff. don. 3, 29; c. 5 C. de quaestion. 9, 41. De notione vocis *supremum* cf. fr. 1 §. 1 De bon. poss. sec. tab. 37, 11. Wenck nihilominus (Praef. laud. p. LII) in hac et sequenti §o *suprema iudicia* non de testamento sed de voluntate ad mortem perseverante intelligenda esse existimat.

*non reuocauit*] Solum enim silentium in parentis testamento si non iam prius donationem ullo modo revocasset, Diocletiani temporibus suffecit ad confirmandam donationem in filiosfamilias collatam. Vat. fr. §. 274, §. 278, §. 281; c. 18 pr. C. fam. herc. 3, 36 et Hasse *l. l.* p. 211 nota 43, 44.

*manente pot.*] Nam si vivo patre emancipatus est filius, si peculium ei pater, non ademit, donatum videtur. Vat. fr. §. 255, §. 260.

*constitutiones*] cf. supra §. 274 ibique citt.

*uim prohibebit*] Interdicto utrubi vel uti possidetis proposito. cf. Vat. fr. §. 278, §. 279 cf. c. 2 Gr. C. si sub alterius nomine 3, 3. Hoc loco igitur videtur exemplum extare, ubi interdictum uti possidetis praeparat causam iudicii de familia erciscunda; cf. Albert *l. l.* §. 128 seqq.

*de ceteris*] sc. an salva sit quarta; cf. Vat. fr. §. 281, §§. 270, 271, 280, 293 i. f.

§. 278. *perfectas*] i. e. solenniter factas donationes.

*in te*] sc. in patria potestate constitutum.

*suppremis iudiciis*] Suprema iudicia idem significant ac supremae testamenti tabulae. Brissonius *v. supremus*; c. 8 C. de inoff. don. 3, 29; cf. fr. un. pr. De B. P. ex test. mil. 37, 13.

*iure constituto*] sc. rescriptis divorum principum constituto Vat. fr. §. 277 ibique citt. cf. Dirksen in *Rhein. Museum* Vol. I Fascic. I et II. Bonn 1827. 8. p. 26 n. 95.

*praesertim* etc.] Haec verba legitimam retinendae donationis causam non continent. Forsan illud significant: Impp. optant, ut patrimonium primipili quam maximum sit propter ius pignoris, quod fisco in re familiari primipili conpetit c. 3, c. 4 C. de primipilo 12, 63.

*honori primipilari sis adstrictus*] Sic legimus: muneribus et honoribus se adstringere fr. 15 §. 3, fr. 22 §. 2 D. ad municip. 50, 1; fr. 2 pr. De iur. immun. 50, 6; fr. 18 §. 10 De mun. et hon. 50, 4. De primipilari honore cf. Pancirolus *ad Notit. Imper. Orient.* c. 21.

*securo animo*] quia praeses

nata sunt, possidere. PP. VIII. kal. non. Maximo II[h] et Aquilino conss. | (286.)

[§. 279.] Iidem. Benignae Superlatae [i]. In filiam post emancipationem a patre conlatum [k] postea auferri ab ea non potuisse, dubitari non oportet. Si igitur nihil aliud tibi | de iure aduersatur, praeses prouinciae, ne qua tibi legitime possidenti fiat iniuria, | intercessu auctoritatis suae prouidebit. PP. IIII. kal. dec. Maximo II [l] et Aquilino conss. (286.)

[§. 280.] Iidem [m] Aur. Ammiano [n]. In *dubium* [o] non ue|nit, aduersus enormes donationes,

[h] Ita supplevi, uti supra. [i] Ita scripsi. Vat. C. *Idem benigne Superlatae.* Nomen *Superlata* nusquam legitur; an *Superata?* quod nomen saepe occurrit e. g. apud Gruterum p. 1106 n. 9. [k] Ita emendavi. Vat. C. *conlatam.* Collatum simpliciter atque substantive positum pro: donatione collatum cf. c. 4 Th. C. de Don. 8, 12. Vat. fr. h. t. p. 8. l. 24. sicut *statutum* in Vat. fr. h. t. p. 9. l. 24, l. 32 pro: constitutio. Idem fere sc. *collata* legendum proponit de Meyerfeld. [l] Ita scripsi. Vat. C. *Maximino et A.* [m] Ita Iust. C. Vat. C. *Idem.* Huius enim rescripti maxima pars legitur in c. 7 C. de inoff. don. 3, 29. [n] Ita Iust. C. Vat. C. *Anni....* [o] Ita supplevi. Vat. C. *q ...lum.* Locutio: *in dubium non venit* saepe legitur in Diocletiani rescriptis cf. Brissonius v. *dubium* §. 1 et Vat. fr. §. 297.

provinciae, ne qua tibi legitime possidenti fiat iniuria, intercessu auctoritatis suae providebit Vat. fr. §. 279.

§. 279. *post emanc.*] „Si iis donatum fuerit, qui in potestate donatoris non sunt, si fuerit perfecta donatio i. e. res tradita, non revocatur nolente eo, cui donatum est" Petri *Exceptt. L. R.* lib. I. c. 7.

*ab ea*] sc. filia.

*dubitari non oportet*] Nam donatio haec in exceptam personam collata est, Vat. fr. §. 298. Nullum igitur remedium patri ad rescindendam donationem competit. Vat. fr. §. 310.

*nihil aliud*] e. g. si filio a functione obsequii adversus patrem recessit. Vat. fr. §. 248 aut si donatio immodica fuit. Vat. fr. §§. 270, 271, 282.

*ne qua etc.*] Praetor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis proponit, velut cum praecipit, ne sine vitio (i. e. legitime) possidenti vis fiat. Gaii I. IV, §. 139, §. 140; cf. Albert *Ueber das Interdictum uti possidetis* §. 132.

§. 280. *enormes donationes*] *Enormitas donationis* Vat. fr. §. 282 i. f. (c. 4 C. de inoff. don. 3, 29).

quod ita [p] in quosdam liberos uacue|factis [q] facultatibus in filiorum perniciem [r] conferuntur, iam dudum diuorum | principum statutis *esse* [s] prouisum.
28 Si [t] igitur mater tua ita patrimonium suum | profunda [u] liberalitate *in* fratrem tuum euisceratis opibus suis *exh*ausit [v], ut quartae par*tem* [x] dimidiam, quam ad excludendum inofficiosi [y] | querellam [z] aduersum A*urelium sufficere con*stat [a], his datis *colla*tisque *in* Aurelium *tu non* [b] | habes, praesès prouin-

[p] Teste Maio una tantum litera post *ita* legi non potest; quae litera sane inducta est. [q] Ita scripsi. Vat. C. *vacua*. Mai edidit *vacuis*. [r] Ita scripsi. Vat. C. *pernicie*, sane lineola super *e* addita. [s] Hanc vocem Mai supplevit. [t] Rescriptum in I. C. incipit. [u] Ita I. C. Vat. C. *profundit*. [v] Ita I. C. Vat. C. ...*isce pati*....*pibus* ...*vis au*...*it*. [x] Ita supplevi, non: *partis*, quod Mai edidit. Iust. vero Codex *quartae partis dimidium*, quod etc. exhibet. *Quarta* enim saepe absoluta pro quarta parte ponitur. Vat. fr. h. t. p. 7. l. 18, l. 24; fr. 8 §. 1 §. 15, fr. 25 pr. De inoff. test. 5, 2; c. 1 c. 2 Gr. C. eod. 2, 3; c. 4 Th. C. eod. 2, 19; c. 29 C. eodem. 3, 28; c. 8 C. de inoff. don. 3, 29. [y] In Iust. C. additur *testamenti*. [z] Vat. C. *quaerellam*. [a] Ita emendavi. Iust. C. *adversus te sufficeret*. Vat. C. *adversum au*....*rtat*. [b] Ita supplevi. Vat. C. *atisquae*...*n Aurelio tec*...*habes*.

*ita*] Haec vox abundare videtur; forsan significat: exempli gratia, uti in Vat. fr. §. 301.

*uacuef. fac.*] „Si totas facultates tuas per donationes vacuas fecisti". c. 5 C. de inoff. don. 3, 29.

*filiorum*] sc. ceterorum non donatorum.

*iam dudum*] Antiquissima constitutio, quae de inofficiosis donationibus revocandis exstat, Alexandri, legimus in fr. 87 §. 3 De leg. II cf. Zimmern *l. l.* p. 61 seqq. p. 68.

*diu. princ. stat.*] Statuta nullo adiecto verbo pro principalibus constitutionibus legimus in Vat. fr. §. 281; §. 1 I. de vi bon. rapt. 4, 2; *principum statuta* c. 11 C. de iuris et facti ignor. 1, 18; c. 2 C. si adversus creditorem 7, 36; c. 11 C. de accusat. 9, 2; cf. c. 16 C. de excus. 5, 62; c. 3 Th. C. de sponsal. 3, 5; c. 1 Th. C. de his, qui sanguinol. 5, 8.

*exhausit*] Similiter infra Vat. fr. §. 282 legimus: „immoderatae liberalitatis effusione patrimonium exhausit".

*quartae partem dimidiam*] Deberetur Ammiano, si solus ab intestato heres esset, quarta totius patrimonii pars. Quum vero frater cum eo concurrit dimidium quartae solum sibi relictum esse postulare potest. cf. c. 2 Gr. C. de inoff. test. 2, 3 „tertiae portionis quarta."

ciae, quod *immoderate* gestum est, reuocabitur, eamque [d] aeris | alieni solutionem, *quia* [e] ab intestato cum fratre tuo matri heres exsti|tisti, reuocare 30
non potes *: *Dat.* Nicomediae V. non. *mart. Maximo II et Aquilino* [f] conss. | (286.)

[§. 281.] Iidem [g] Aurelio Severo Alexandro. Pater in filium, quem in potestate habet, confe- 32
rens, ipso iure don*ation*em non facit; sed ex prae-

---

* *In marg. schol.* De inmodicis donationibus.

---

[c] Iust. C. *sufficeret, in his donationibus, quas tibi largita est, non habeas; quod immoderate gestum est, revocabitur.* Vat. C. *immoderatae.* [d] An legendum sit pro: *eamque: quamquam?* [e] Ita supplevi. [f] Iust. C. *P.P. V Id. Maii Maximo II et Aquilino Conss.* 286. Vat. C. perperam *Aug. III et II conss.* In Iust. C. dies publici propositi rescripti; in nostro dies dati rescripti exhibetur. Propterea differentia in mense et die defendi potest. De consulum necessaria mutatione cf. Excursus I text. ad not. 150 seqq. [g] Ita scripsi. Vat. C. *Idem,* uti in quinque prioribus §§is, sic et in quinque seqq.

*quod immoderate gestum est*] uti infra legimus Vat. fr. §. 282: *quae perperam gesta sunt.* Revocabit igitur praeses provinciae tantum, quantum ad excludendam inofficiosi querelam adversus fratrem instituendam sufficiat, igitur tantum, ut habeat Ammianus quartae partis ab intestato ei debitae dimidium cf. c. 2, c. 5, c. 7, c. 8 pr. C. de inoff. don. 3, 29; c. un. C. de inoff. dot. 3, 30; Donelli *Comm. iur. civ* lib. 19, c. 11. Vinnii *Sel. Quaest.* II, 33.

*eamque aeris* etc.] Si Ammianus aes alienum matris mortuae solverit, solutum repetere nequit, quoniam ab intestato matri heres exstitit c. 2 C. de iure deliber. 6, 30; cf. fr. 14 §. 8 De religiosis. 11, 7; c. 15 C. de donat. 8, 54. Sed id quod bona fide solverit, negotiorum actione pro parte ab Aurelio repetet c. 18 §. 1 C. fam. herc. 3, 36; c. 3 C. de neg. gest. 2, 19, vel familiae herciscundae iudicio fr. 18 §. 3; fr. 25 §. 10 D. fam. ercisc. 10, 2.

§. 281. *ipso iure donationem non facit*] „iure quidem non subsistere donationem scire debuisti" c. 2 Gr. C. de fam. erc. 3, 4; „totum irritum est, quod pater filio, quem habuit ac retinuit in potestate, donavit, si non donationem eam testamento confirmasset" Vat. fr. §. 294. Ipso iure enim est: sola iuris civilis auctoritate. Brissonius *v. ius* §. 4.

*ex praeceptis statutorum*] Pleonasmus h. l. esse videtur, quum et praecepta et statuta significatione constitutionum principalium veniunt. De *praeceptis*

ceptis statutorum recepta ||| humanitate placuit, si in eodem iudicio perseuerans in fatum con-
P. 24. a. p. 10. ces|serit, liberalitatem eius salua lege falcidia probari. Proinde, si pater, qui per epistulam| res tibi dono dedit, non reuocata liberalitate nec mutata uoluntate, fa|talem diem intestato obiit, inlibata donatio permanet, nisi tamen legis | falcidiae

cf. c. 7 Th. C. de off. Praef. Praet. 1, 5; c. 2 §. 4 Th. C. de postliminio 5, 5; c. 19, c. 20 Th. C. de cohortal. 8, 4; c. 4 Th. C. ad leg. Cornel. de falso 9, 19; c. 5 Th. C. de curiosis 6, 29; c. un. Th. C. de secundo lapsu 11, 32; c. 33 Th. C. quorum appell. 11, 36; c. 6 Th. C. de suariis 14, 4. De *statutis* cf. Nov. Valent. LXXIV, §. 4. Ed. Berol. p. 1339, LXXIX §. 9 Ed. Berol. p. 1354; c. un. C. si quacunque 5, 7; c. 4 C. de delator. 10, 11; c. 10, c. 18 Th. C. de exaction. 11, 7; c. 5 Th. C. de collat. don. 11, 20; c. 5 Th. C. de coll. aeris. 11, 22; c. 23 Th. C. de Iudaeis 16, 8; c. 6 Th. C. de proximis. 6, 26; c. 23 Th. C. de agentibus in rebus 6, 27; c. 2 Th. C. quibus equor. usus 9, 30; c. 11, c. 16 Th. C. de off. vicarii 1, 15.

*perseuerans in fatum conc.*] Haec enim sola voluntatis tacita perseverantia suffecit ad donationem perficiendam cf. Vat. fr. §§. 277, 278; c. 2 Gr. C. de fam. herc. 3, 4. De locutione verborum *in fatum concedere* pro *mori* cf. Brissonius *v. fatum* §. 4; et c. 4 Th. C. de div. rescr. 1, 2; c. 34 Th. C. de erogat. milit. 7, 4.

*salua lege falcidia*] Sub lege Falcidia h. l. quarta debitae ab intestato portionis (Vat. fr. §. 270, 271), seu legitima portio intelligitur, quam hodie „quartam Falcidiam" dicunt cf. Neustetel und Zimmern *Roemisch-rechtliche Untersuchungen* p. 50 nota 5, Hugo *Geschichte* etc. p. 650 nota 2 et praeter locos ibi citatos Lex Rom. Burgund. tit. 10 „quarta i. e. Falcidia"; et Petri Exceptt. LL. R. lib. I c. 13 „Si vero totam Falcidiam ei parens reliquit, ea contentus erit". Appellatur a Valentiniano „quaedam Falcidia" c. 4 §. 1 Th. C. de legit. hered. 5, 1.

*per epistulam*] Per epistolam donationes fieri saepe legimus fr. 77 De rei vind. 6, 1 fr. 6 §. 1 D. quib. mod. pign. 20, 6; fr. 77 §. 26, fr. 89 pr. De legat. II; fr. 30 §. 1 De adim. leg. 34, 4; c. 5 c. 13 C. de donat. 8, 54; fr. 35 D. eod. 39, 5; cf. Brissonius *de Formulis* VI, 149. Vat. fr. §. 263. Epistola vero nihil aliud quam instrumentum donationis esse videtur.

*fatalem diem*] Fatalis dies pro supremo die alibi non legitur; nam fatales dies ab Impp. tempora appellationibus peragendis praestituta appellantur cf. Brissonius *v. fatalis* §. 2.

*intestato*] Zimmern *l. l.* p. 63 rescripto Valentiniani et Gallieni (c. 3 C. de inoff. don. 3, 29) inofficiosae donationis querelam ad legitimas hereditates applicatas esse putat. Propterea quoque apponitur patrem intestatum mortuum esse, quia tum modo officium collationis fuit. cf. Vat. fr. §. 258; cf. tamen Wenck *Praef. cit.* p. LII.

*inlibata donatio*] i. e. imminuta. Sic legimus *illibatum quadrantem* apud Papinianum fr. 20 §. 5 D. fam. herc. 10, 2 et infra Vat. fr. §. 292 *portio illibata servetur*. In donatione contra

ratio comminui eam exegerit: quod si locum habet, eatenus | ex donatione fratres tui deducent, quatenus id fieri et [h] indemnitas, | et iuris ratio in optinendis portionibus, quas eos habere necesse est, | exigunt**. Iuxta hanc iuris formam praeses prouinciae, ad uicem familiae her|ciscundae, officium sententiae suae legibus temperabit. PP. Byzanthio [i] XI. kal. | apr. Maximo *II* [k] et Aquilino conss. (286.) [l].

[§. 282.] Iidem Calpurniae Aristenetae [m]. Quoniam non contenta rescripto, quod ad primas

---

** *Schol.* Si pater in filiumfamilias aliquid *confert*, liberalitas eius, salu*a lege* falcidia probanda *est*.

---

[h] In hunc locum reposui fugitivam vocem *et*, quae in Vat. C. perperam pone: *iuris ratio* legitur. [i] Haec lectio defenditur Vat. fr. h. t. p. 8. l. 24 nota k ibique citatt. cf. c. 6 Th. C. de vectig. et com. 4, 12 *Beryto*; c. 15 Th. C. 5, 13 *Sirmio*; c. 16 Th. C. eod. *Aquileia*; c. 34 Th. C. eod. *Tyro*. [k] Numerum inserui. [l] Mai testatur hic in margine vidisse notas aliquot tironianas. [m] Ita Vat. C. In Iust. C. ubi duobus locis partes huius rescripti leguntur, *Christinae* vel *Christianae*, et *Aristinae* nomina leguntur.

legem Cinciam facta Falcidia cessavit. Hasse *l. l.* p. 213 n. 48.

*iuris ratio*] Genus scripturae in constitutionibus principum saepe obvium cf. Brissonius *v. ratio* et c. un. Th. C. de pecuniae sequestr. 2, 28; c. 1 Th. C. de mulier. quae 9, 9; c. 1 Th. C. de incorpor. 10, 9; c. 52 Th. C. de decurion. 12, 1; Coll. LL. Moss. et Romm. c. 5 Ed. Berol. p. 1484; c. 9 p. 1496; c. 15 C. de liberali causa 7, 16; c. 5 C. de ordine cognition. 7, 19; c. 2 C. si adversus creditorem. 7, 36.

*quas eos habere necesse est*] i. e. legitimas.

*ad uicem fam. herc.*] i. e. eadem ratione atque arbiter fam. herc., qui bonam sequitur fidem cf. c. 2 C. de inoff. don. 3, 29.

*off. sent. suae leg. temp.*] i. e. iustam atque aequam sententiam dicet. *Sententia temperatur* legimus in Pauli R. S. V, 3 §. 5: „Praeses ab iniuria temperari praecipiet c. 5 C. de ingen. manum. 7, 14. Officium sententiae pro: sententia simpliciter h. l. legitur.

§. 282. *Quoniam* etc.] Sane notatu dignum est hoc rescripti principium, quo rescripta non novum ius constituisse, sed commune atque receptum ius continuisse dilucide verbis: *ex iure* comprobatur.

preces [n] ac|ceperas, iterato supplicare uoluisti, ex iure rescriptum reportabis. Commu|nes res in solidum donari nequeunt, sed portiones eorum, qui donant, | ad eos, qui dono accipiunt, transitum fa-
15 ciunt. Nec [o] ambigi oportet, donatio|nes etiam inter absentes, si [p] ex uoluntate donantium possessionem [q] hii, quibus do|natum est, nanciscantur, ualidas esse *. Restat, ut si [r] filius tuus inmode|ratae liberalitatis effusione patrimonium suum exhausit,

---

* *In marg. schol.* Communes res in solidum donari non posse. Donationes etiam inter absente posse fieri, et ualidas esse, si ex uoluntate donantium hi, quibus donatum est, nanciscuntur possessionem rerum donatarum.

---

n Vat. C. *praeces*. o His verbis incipit c. 6 C. de donat. 8, 54. p Iust. C. ante vocem *si* inserit: *et maxime*. q Iust. C. *possessiones*. r Hoc verbo incipit c. 4 Iust. C. de inoff. donat. 3, 29.

*iterato*] Exemplum, ubi quoque bis auxilium Imperatorum imploratum est, exhibere videtur Vat. fr. §. 113 verb.: *primo per libellum, dehinc . . . consuluit auxilium nostrae mansuetudinis.*

*supplicare*] Supplicandi vox in libellis, qui Imperatoribus porrigebantur, solennis fuit. Brissonius *de Formulis* III, 21. Illi libelli ab Imperatoribus *preces* nominari soliti sunt.

*Communes res* etc.] Portionem propriam rebus nondum divisis nemo prohibetur donationis titulo in alium transferre c. 12 C. de donat. 8, 54; t. t. C. de commun. rer. alienat. 4, 52.

*transitum faciunt*] Genus dicendi insolitum. Exempla tamen habet Brissonius v. *transitus* §. 1.

*Nec ambigi oportet*] Haec formula vel *non ambigitur*, *ambigere non debetis*, *nemo ambigit* saepe occurrunt in rescriptis, quippe quae ius commune et receptum sequuntur Brissonius *de Formulis* III, 35.

*donationes etiam* etc.] Absenti sive mittas, qui ferat, sive quod ipse habeat, sibi habere eum iubeas, donari recte potest fr. 10 De don. 39, 5, cf. fr. 2 pr. De pactis 2, 14. In specie, quam haec verba describunt, possessionis traditio non est necessaria, sed sufficit, si is, cui res donata est, sciat, rem, quae apud se est, sibi esse donatam. cf. c. 6 C. de revoc. don. 8, 56.

*patrimonium suum exhausit*] Eandem locutionem invenies in §o 280.

iuxta | legum placita[s] praesidis prouinciae auxilio[t] utaris[u]; qui discussa fide ueri, [v] si integri restitutionem ex filii persona conpetere tibi[w] ob improbabilem do|nationis enormitatem animaduerterit, in remouendis his, quae perperam | gesta sunt, tibi subueniet[y]. PP. III. id. feb.[z] Mediolani, Maximo II[a] et Aquilino conss.** | (286.)

---

** *Schol.* Idem supra pag. VIII[b], et infra pag. XIV, et XXIII.

---

[s] Verba *iuxta legum placita* in Iust. C. desunt. [t] Ita Vat. C. [u] Iust. C. *uteris*. [v] Iust. C. *in integrum*. [w] Iust. C. *tibi competere*. [y] In Iust. C. praeterea additur: *ideoque non est tibi necessarium adversus immodicas donationes auxilium ad instar inofficiosi testamenti*. [z] In c. 4 C. 1 l. est dies datae constitutionis servatus sc. *VI. Id. Febr.* Sed in utrisque locis Iust. Codicis Mediolani nomen deest. [a] Numerum inserui. [b] Scholion exhibet supra pag. VIII. eandem esse prolatam sententiam. Coniicio §os 270 et 271 subintelligendas esse. Non vero quadrat sequens paginae numerus XV; nam haec esse deberet in nostris servatis paginis pag. 14, ubi vero nihil de immodicis donationibus profertur. Propterea scripsi pag. XIV, ut respiciantur ultima §i 293 verba; p. XXIII nobis non est servata. cf. Schrader l. l. p. 172 et Wenck p. 1883.

*iuxta legum placita*] Nullo modo necesse esse videtur, ut filius minor XXV annis fuerit cf. fr. 6 De int. rest. 4, 1; fr. 19 De minor. 4, 4. Ex his verbis eruatur necesse est, quod in arbitrio donantis positum fuit, utrum ipse immodicam donationem revocaret, nec ne; quae opinio plane confirmatur, si conferamus c. 5 C. de inoff. don. 3, 29. Consentiunt nobiscum Zimmern *l. l.* p. 71 seqq. et Muehlenbruch *Pand.* Tom. III, §. 583.

*ob inp. don. en.*] Causa in qua in int. restitutio nititur, aut error donantis, aut calliditas adversarii esse videtur fr. 1, fr. 2 De i. int. 4, 1; cf. fr. 17 De minor. 4, 4.

*animaduerterit*] Notissimum est, in integrum restitutionem tum modo concedi, si nulla alia ratione res possunt recuperari, fr. 1 §. 1 De dolo malo 4, 3; fr. 16 pr. De minor. 4, 4. Sed quia inofficiosi testamenti querela quoque tum modo locum habebat, si nullo alio iure ad defuncti bona venire posses §. 2 I. de inoff. testam. 2, 18, et praeterea propter suum fundamentum quam maxime angustis finibus circumscripta esset, etiam inofficiosae donationis querela similiter odiosa habi-

[§. 283.] Iidem [c] Aurelio Carrenoni. Si stipendiariorum *praediorum* [d] proprietatem dono | dedisti, ita ut post mortem eius, qui [e] accepit, ad te rediret, donatio inri|ta est; cum a [f] te proprietas transferri nequiuerit. Si uero usumfructum in eam, contra quam sup|plicas, contulisti, usumfructum a proprietate alienare non potuisti. PP. V. id. mart. Maximo *II* [g] et Aquilino conss. | (286.)

[§. 284.] Iidem Alexandriae. Ea quidem, quae iure donationis a socru tua in te conlata | sunt, manere inconcussa rector prouinciae efficiet. *In* [h]

c In c. 2 C. de donat. quae sub modo 8, 55 verba huius rescripti ita se habent: *Iidem A. A. et C. C. Zenoni. Si rerum tuarum* (al: *praediorum tuorum*) *proprietatem dono dedisti, ita ut post mortem eius, qui accepit, ad te rediret, donatio valet, cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quae ei imposita est, conservanda. P.P. V. Id. Mart. Maximo II et Aquilino conss.* d Hoc verbum inserui partim Ius. Codicis auctoritate. e Est negligentia illius, qui rescriptum concepit, quod h. l. masculino genere utatur, quum infra de femina esse dicendum manifestum fit. f Ita scripsi. Vat. C. *ad te.* g Numerum apposui. h Hanc vocem Mai inseruit, quia una vel duae literae in Vat. C. legi nequeunt.

ta, et potius in integrum restitutio concessa est, quam querelae institutio.

§. 283. Casus in Iust. C. descriptus cum communibus iuris principiis consentit cf. fr. 42 pr. De mort. causa don. 39, 6. In nostra igitur specie singularis inesse debet causa, cur donatio irrita sit, quam eruamus necesse est. Ponamus igitur hanc speciem: Maevius usumfructum stipendiariorum praediorum habet. Hic Titiae proprietatem fundorum eorum donationis causa promittit hac lege, ut post mortem Titiae ad se proprietas redeat. Donatio haec irrita est, quia Maevius proprietatem a se transferre nequit, et donari non potest, nisi quod eius fit, cui donatur. fr. 9 §. 3 De donat. 39, 5. Usumfructum quidem in alienum conferre potuit Maevius fr. 12 §. 2 De usufr. 7, 1 (cf. Vat. fr. §. 41) attamen si prius, quam Titia decesserit, morte sua totum Titiae ius sublatum est; nec amplius donataria adversus proprietarium, Aurelium Carrenonem, usumfructum retinere potest. fr. 8 §. 2 De peric. et comm. 18, 6. Simile quid legimus in Vat. fr. §. 43; cf. c. 20 C. de legatis 6, 37. Aliud iuris esset, si debitorem ususfructus Titiae delegasset. fr. 4 De novat. 46, 2.

§. 284. *iure donationis*] i. e. donationis titulo s. specie.

*a socru tua*] Socrus lege Cin-

matrimonio uero retinendo, | tui arbitrii [i] est, an uelis et filiis communibus interuenientibus in eodem | proposito perseuerare. PP. III. id. oct. Heraclia 30
Thracum [k], Maximo *II* [l] et Aquilino conss. | (286.)

[§. 285.] [Greg. lib. XIIII. tit. [m]] Iidem Aurelio Abanti. Si filiae tuae | possessiones, de qui- 32
bus agitur, neque mancipasti, neque tradidisti, frustra uereris, ||| ne ex una professione uel *apud*
p. 11. *acta facta perfecta sit donatio* [n], *praeser*|tim P. 22. a.
cum fundos tributarios . . . . . . . .
etiam ab iniuria tempera [o] . . . . . . . . . ,
Maximo *II* et Aquilino conss. (286.)

[§. 286.] [Eodem libro eodem tit. [q]] Iidem 5

i Ita scripsi. Vat. C. *arbitri.* k Oppidum in ora Propontidis situm. Cellarii Geographia Antiqua lib. II. c. 15 n. 50. Lectio *Heraclia* rarior est quam *Heraclea.* Exempla tamen exstant; cf. Vat. fr. de cognit. p. 2. l. 8 ibique nota *n* citt. l Numerum apposui. m Haec inter versus alia manu addita sunt. n Haec verba inserui propter Vat. fr. h. t. p. 6. l. 25, 26; p. 7. l. 3. Idem significare videntur Wenck Praef. laud. p. LIII. et Hasse l. l. p. 191 nota 6. o Forsan ita restituendum: *temperari aditus praeses provinciae praecipiet* c. 5 (l. *diffamari*) C. de ingen. man. 7, 14. p Hunc numerum addidi. q Haec alia manu adduntur nullo numero tituli adiecto.

cia persona excepta est. cf. Vat. fr. §. 302. Neque igitur socrus sola poenitentia ducta, nec si nurus divertere velit, donationem revocare potest. c. 9, c. 12 C. de don. ante nupt. 5, 3; c. 23 C. de don. inter v. 5, 16 sive donatio simpliciter i. e. liberalitatis gratia, sive affinitatis causa facta sit. Vat. fr. §. 262; cf. fr. 1 §. 1 De donat. 39, 5.

*filiis communibus*] Communis tantummodo ex iustis nuptiis progenitus filius appellari potest. Ulp. XV §. 1. Exempla habet Brissonius *v. communis* §. 7.

§. 285. *filiae tuae*] sc. emancipatae.

*possessiones*] i. e. fundi cf. c. 2 C. ubi in rem. 3, 19; v. Savigny *Besitz* p. 22 n. 1.

*neque tradidisti*] „Si traditio non fuerit subsecuta, donatio legibus infirmatur" Lex Rom. Burgund. tit. 22.

*una professione*] i. e. sola professione.

§. 286. Speciem huius rescripti ita se habere credo: Titia praedium Sempronio ea lege donavit, ut illud post decennii tempus restituat Marcellae, sorori Titiae. Elapso decennio Sempronius, is cui donatum est, praedii restitutionem detrectat. Mortua iam erat Titia, cui con-

Iuliae Marcellae[r]. *Quoties donatio ita conficitur, ut post tempus id*, quod donatum est, alii resti*tuatur*[s], *ueteris iuris auctoritate rescriptum est*: | si is, in quem liberalitatis conpen*dium conferebatur*, *stipulatus non sit; placiti* | fide non seruata[t] ei, qui libe*ralitatis auctor fuit*, *uel heredibus eius condictitiae actionis* | persecutionem conpetere. Sed cum *postea benigna iuris interpretatione diui princi*|pes ei, qui stipulatus non sit, *utilem actionem iuxta donatoris uoluntatem* | decernendam esse[u] admi*serint; actio, quae sorori tuae, si in rebus humanis* | ageret, potuit decerni, s . . . *tibi*[v] | adcommodabitur. P.P. Sir*mii* . . . *Augg. IV et III cons.* .[vv] (290.)

[r] In c. 3 I. C. de don. quae sub modo. 8, 55, hoc rescriptum fere integrum nobis servatum est, ex qua omnia fere restitui potuerunt. I. C. omittit *Iuliae* nomen. [s] Mai pro *restituatur* edidit *rescripti*, sed in Addendis Vat Codicem legere *resti*... notavit. [t] I. C. pro *servata* habet *impleta*. [u] I. C. pro *decernendam esse* legit *competere*. [v] I. C. ita habet, ut nonnulla verba in eo excidisse manifestum sit: *ageret*, *competebat*, *tibi accommodabitur*. [vv] In Iust. C. subscriptio ita habet: *P. P. XI. kal. Octobr. ipsis IV et III A. A. Conss.* 290.

dictio competebat, sed soror eius Marcella id sibi secundum legem donationis petere potest, quum novo iure actio donatricis secundae donatariae utiliter competeret. Diversam speciem sibi finxit Giphanius *Lect. Altorph.* ad l. 3 C. de don. quae sub modo.

*alii restituatur*] saepe ita donatur, ut ad ipsum donatorem aut ad tertium post tempus res donata revertatur fr. 42 De mortis causa don. 39, 6; fr. 37 §. 3 De legat. III; c. 2 C. de donat. quae sub modo 8, 55.

*ueteris iuris auct.*] nec enim legem dicendo quisquam alteri cavere potest fr. 73 §. 4 De R. I.

*stipulatus*] h. l. non ille est, qui interrogat, sed is, qui promittit cf. Brissonius *h. v.* §. 1.

*condictitiae actionis*] i. e. condictionis causa data, causa non secuta. Exempla huius locutionis collegit Brissonius *v. condictitius* §. 1.

*diui principes*] Eadem actio, quae donatori competiit, praescriptis verbis actio vel condictio, ob rem dati (Cuiacius in *Paratitl. ad C.* 8, 55) conceditur secundo donatario, maxime post constitutionem divi Pii fr. 37 §. 3 De leg. III. Secundum ius antiquum opus fuit, ut actionem hanc donator secundo donatario mandaret cf. Muehlenbruch *l. l.* p. 84 nro. 4. p. 131 n. 219.

*in rebus humanis ageret*] cf. Brissonius *v. humanus* §. 1.

*adcommodabitur*] Praesertim hoc verbum si actionis accommodatae mentio fit, ad actiones uti-

[§. 287.] Constantinus et Caess [x] . . . . nec ea, quae matres in filios *contulerunt* . . . . tunt. Sane, si generaliter, r . . . . . . . uel mancipatione totius *patrimonii* [y] . . . . . est, id quod donatum est, stare non . . . . . transferri non ualeat; qu . . . . . . . . . li possit rectorem prouinciae inter*pellare non prohiberis* [z] . . . . . . . . . . . . . . . Licinio V. et Crispo *conss.* (318.)

[§. 288.] [Greg. lib. XIII. tit. [a]] Diuus [b] imp. Probus [c] Massiciae [d] R . . . | est, siquidem donaturam [e] te, quae d . . . . *instru*|menta [f] fecisti, aut eundem, cui d . . . . . . . . perfectam ac solam *tibi* [g] p . . . . . . . . . non posse, quando apud te eius rei propr*ietas* . . . . *Si funct*|iones [h] uel per eum, cui dona*ta res non*

x Cf. quae scripsi ad Vat. fr. ex. emto p. 5. l. 8 nota *u*. y Ita verbum supplevi. z Ita restitui. a Verisimile est propter parenthesin, qua a Maio haec includuntur verba, licet nil expresse adferatur, haec verba alia manu esse addita. b Vat. C. *d* linea traiecta. c Keller hoc rescriptum recte idem esse putat cum illo in c. 4 I. C. de donat. 8, 54. d Iust. C. *Marsiae*. Nomen *Massiciae* nusquam legitur; an *Massidia?* cf. Inscriptt. apud Murat. p. 1589 n. 8 vel *Maspitia?* eod. p. 1176 n. 5. e Ita scripsi. Vat. C. *donaturum*. f Ita hoc verbum supplevi. g In Vat. C. aut *tibi* est, aut *tiui*. h Vat. C. ...*siones*. Ex nostro Codice emendari potest lectio Iustinianei Codicis, in quo post *functiones* ex glossa inrepsere verba: *exactiones vel tributa*, quae in Haloandrina Editione haud immerito absunt. In Iust. C. ita enim legitur rescriptum hoc: *si functiones, exactiones*

les, et quas Praetor supplendarum legitimarum causa dat, pertinet. Brissonius *h. v.* §. 1.

§. 287. Species rescripti haec esse videtur: Mater totum patrimonium filiis donationis causa mancipavit. Haec mancipatio non valet; singulae enim res tantum mancipatione transferuntur. cf. Vat. fr. §. 263.

*generaliter*] cf. Consultatio veteris ICti c. 6. Ed. Berol. p. 1487.

§. 288. Sententia huius rescripti talis est. Ex functionum i. e. tributorum (Brissonius *h. v.* §. 3) solutione non praesumitur donatio, nec ea solutio domino obest, si is praedium non donaverit. Giphanius *l. l.* ad l. 4 C. de donatt.

*erat, uel ab actoribus ipsius nomine sunt* | celebratae non tibi obesse *potest* . . . . . . . . . . . iustum magistrum sunt . . . . . . . . . . cum comminatione uide . . . . . . . . . . praefinitione allega [i], ut si prae . . . . . . . . latur. PP. VI. kal. ian. *Messala et Grato conss.* (280.) ||

P. 22. b. p. 12. [§. 289.] . . . . stipendiarii uel tributarii ... *donatio* perficitur. Pone igitur sollicitudinem . . . . egit non tradidisse ea, uel quae . . . . . . . *s*pernenda non sunt. PP. non. oct . . . . . . . . . . . |

[§. 290.] . . . . a fides adiuuet. Ceterum . . . . . . . . . . lem declarat [k] uoluntatem . . . onem ab eo perfecisti, siquidem [feminis][l] . . . . . . . . . *in f*amilia degentibus pater do . . . . . . . . . . . s adeo emolumenti tribua

*vel tributa per eum, cui donata res non erat, vel ab actoribus ipsius nomine celebratae sunt, tibi obesse non potest. P.P. V. kal. Ian. Messala et Grato Conss.* 280, unde nonnulla restitui. [i] Aut: *praefinitione allegata*, aut: *praefinitionem allega*, mihi legendum esse videtur. [k] Vat. C. *dederat*, mox *declarat*. [l] Vox feminis in margine alia manu adscripta est.

*actoribus*]. cf. Brissonius *h. v.* et *v. agere* §. 3.

§. 289. Sensus primorum verborum hic esse videtur: Fundi stipendiarii vel tributarii donatio traditione sola perficitur. Vat. fr. §. 293. De stipendiariis vel tributariis praediis cf. Vat. fr. §. 259 ibique von Savigny *l. l.*

*Pone* etc.] Saepius legitur: deponere sollicitudinem Brissonius *v. deponere* §. 2 *v. ponere* §. 11. De commutatione verborum simplicium et particula *de* compositorum cf. *Comm. ad Vat. fr.* §. 41 *v. deposcere*. De his formulis rescriptorum iniustam formidinem removentium cf. Brissonius *de Formulis* III, 36; Vat. fr. §. 285 *v. frustra vereris*.

§. 290. Sententia rescripti haec esse videtur. Pater filiis in familia (i. e. patria potestate Vat. fr. §. 296 ibique citt.) degentibus donationem contulit. Haec donatio, licet initio inutilis, tamen si voluntas patris perseverat, morte patris confirmatur. Vat. fr. §. 281; Pauli R. S. V, 11, 3. Verba in linea 10 seqq. servata significare videntur, donationem quasi inofficiosam a ceteris liberis revocari non posse, si hi aliis rationibus ex bonis patris tantum assecuti sint, ut quarta iis illibata servetur. cf. Vat. fr. §. 280, §. 281, §. 292.

. . . . . . . . ; quod tibi [m] ex patris rebus iure . . . . . . . . res tuorum inquietudinem, si qua . . . . . . . . onem [n], quae tibi ex bonis patris . . . . . . . . . . . um [o] uoluntas perseuerans . . . . . . t, uel etiam fundi ex pecunia a patre *comparati* [oo] . . . m tibi tradita; ac postmodum . . . . . . . . tit [p] facta numerans, quod penes . . . . . . . . . Dat. III. kal. oct. Uerona [q]. . . . . . . . . . . . . . . . |

[§. 291.] . . . . . . . . . . . . . *dona-tionem* in te conlatam, licet [r] in potestate | . . . . . . . . *diem nouissimum* [s] uitae uoluntas . . . . . . *are*: nam tu eorum, quae praetulisti . . . . . . . . fiat contra uoluntatem defuncti . . . . . . . . . . . *am* [t] diuisioni dabit, qui in . . . . . . . . . tare debebit, ut tibi istae res . . . . . . . . *portio* [u] ex legibus ab intestato de-*bita* [v], . . . . . . . . . . . PP. V. kal. ian. Treueris *Ualeriano III et Gallieno* II conss. | (255?) [x]

[§. 292.] . . . *Donatio* [y] quidem a patre in filium | *familias collata ipso iure rata non est*; *quod* [z] si in eadem uoluntate pater | *perseuerans* [a]

[m] Vat. C. aut *tibi* aut *sibi* habere videtur. [n] aut *donationem* aut *portionem* legendum est. [q] An: *usque ad diem vitae supremum?* [oo] Hoc verbum supplevi. [p] Vat. C. aut *tit.* aut *tat.* exhibet. [q] Haec lectio defenditur Vat. fr. h. t. p. 8. l. 23 nota *k*, p. 10. l. 9 nota *k* ibique citt. [r] Vat. C. *dicet*, mox deleta *d* videtur factum *licet*. [s] Ita supplevi. [t] An: *praeses provinciae arbitrum?* [u] [v] Ita supplevi. [x] De incertitudine huius anni cf. Excursus I. text. ad notam 147. [y] Ita supplevi. Vat. C. *rtio.* Unde Mai *portio* supplevit. [z] [a] Ita supplevi.

§. 291. Argumentum rescripti idem fere videtur esse, quam proxime antecedentis. Pater filiofamilias liberalitatem confert, quae demum perseverante patris voluntate confirmatur. Hanc igitur donationem hereditatis dividundae arbiter sequetur, Vat. fr. §. 296, ita tamen ut quarta ab intestato debitae portionis illibata servetur c. 2 C. de inoff. don. 3, 29.

§. 292. Rescriptum est eiusdem argumenti ac §us 290.

... ssimam uoluntas, quam in ex|trem . . . portio, quae ab intestato debetur, ||| inlibata seruetur. Iuxta quae adi correctorem u. c. amicum no-strum [b], et ea, quae in precem [c] contu|listi, adlega; qui in examinationibus eam sententiam pro-met, quam iuris atque | aequitatis ratio dictauerit. PP. Mediolano [d], VII. kal. ian. Tusco | et Anullino conss. | (295.)

P. 18. b.

[§. 293.] Idem [e] Aur. [f] Luciano. In dona-tione rei tributariae circa exceptam | et non exceptam personam legis Cinciae nulla differentia est; cum et uacuae pos|sessionis inductione celebrata in utrius-que persona perficiatur, et si hanc | secutam post ...

b Similiter legitur in c. 4 C. de. iuris et facti ign. 1, 18 „Correctorem, Virum Clarissimum, amicum nostrum". c Vat. C. *praecem.* d cf. supra 1, 18 nota *q*. e Ita Vat. C. Lectionem hanc propterea retinui, quoniam in an-tecedenti rescripto Vat. C. sane Diocletianum et Con-stantium exhibuit, quapropter h. l. solus Augustus im-perator non quoque Caesar repetitur, etsi in c. 4 C. de contr. emt. 4, 38, quae est altera huius rescripti pars, inscriptio sit: *Diocletianus et Maximinianus* cf. Excurs. I. nota 150 seqq. f Iust C. nomen *Aurelii* omittit.

*precem*] Insolitus est singularis numerus huius substantivi cf. ta-men supra §. 274.

*sententiam promet*] Exemplum huius locutionis exstat in c. 8 Th. C. de infirmandis his 15, 14.

*iuris atque aequitatis ratio*] De hac et similibus formulis cf. Pauli R. S. II, 1 §. 1; V, 16, §. 1; Herm. Cod. tit. 3, c. 1; c. 1 Th. C. quemadm. munera 12, 5; c. 4 Th. C. de medicis 13, 3; c. 15 Th. C. de censitor. 13, 11; c. un. I. C. de prohib. sequestr. 4, 4.

*dictauerit*] *sententia profera-tur ea, quam aequitatis ratio et iuris praescripta dictaverint* c. 5 Th C. de reparat. appell. 11, 31, *ratio dictabit* c. 3 Th. C. de pa-trocin. 11, 24; c. 8 C. de cond. ob causam 4, 6; *quod rei quali-tas dictaverit.* c. 1 C. de prae-script. XXX ann. 7, 39.

§. 293. *rei tributariae*] i. e. praedii provincialis cf. Vat. fr. §. 259.

*exceptam personam*] Quae le-ge Cincia exceptae personae sint cf. Vat. fr. §. 298 ... §. 309.

*uacuae possessionis inductio-ne*] Haec verborum coniunctio nunquam legitur. Sed potest lectio defendi; inducere enim in vacuam possessionem saepissime obviam fit. Vat. fr. §. 314, §. 316 ibique citatt. Etiam in §o 313 legimus praedii, quod nec man-cipi est, donationem sola tradi-tione perfici. Quid sit vacua possessio cf. fr. 2 §. 1 De A. E. 19, 1.

*in utriusque persona*] „Dona-

huiusmodi placitum non constet, manifeste nec coepta uideatur. Qua|propter in his quidem, quae *in* [g] solo tributario consistunt, a maiore V et XX annis in ua|cuam inductos possessionem hostendi conuenit; rerum autem mobilium, siue | mouentium, si *non* [h] excepti fuistis; quae mancipi sunt, usucapta, uel mancipata post uel antea | maiore [i] tempore a uobis anni possessa, auocari non possunt: nec mancipi uero, traditio|ne facta, propter eiusdem interdicti potestatem similis possessionis probatio

[g] Hanc voculam inserui. [h] Ita necessario propter verba sequentia „nam si exceptus fuisti" legendum est. [i] Vat. C. *a maiore* sed *a* videtur expuncta.

tarum rerum a quacunque persona.. vacua possessio tradita corpore quaeritur" c. 8 C. de acq. et ret. poss. 7, 32.

*huiusmodi placitum*] placitum et pactum et stipulationem significat. Si illud fuit, quod maiorem habet veri speciem (cf. supra §. 286 et Hasse in *Rhein. Museum* Vol. I. Fascic. 3, p. 191 nota 5) donatarius nullam sibi possessionis adipiscendae actionem habet; si stipulatio interposita est, exceptione Cinciae actio ex stipulatu eius, cui donationis causa promissum est, rescinditur Vat. fr. §. 310.

*manifeste nec coepta uideatur*] Perficitur donatio traditione, unde infra *perfecta donatio* appellatur, quod in Iust. C. *donatio et traditio* describitur. cf. supra §. 266 i. f.; et Petri *Exceptt. LL. Romm.* I, 7 „si fuerit perfecta donatio i. e. res tradita."

*a maiore V et XX annis*] ne, si a minore traditio celebrata esset, is postea in integrum restitutione impetrata, traditionem irritam reddere posset.

*mobilium, siue mouentium*] Res moventes pro rebus se moventibus leguntur haud infrequentes fr. 35 pr. De donat. 39, 5; fr. 19. De vi et vi arm. 43, 16; fr. 93 De V. S. Quum utraeque res, mobiles et se moventes, ad instrumentum fundi pertinent, in illis rebus nullae res mancipi esse possunt, in his vero fere omnes mancipi sunt: servi et pecora, quae collo dorsove domantur. Hugo *Geschichte* p. 1030. l. 5 seqq.

*rerum autem mobilium .. usucapta*] Graeca est constructio pro: res mobiles... usucaptae.

*uel mancipata ... possessa*] cf. Vat. fr. §. 311.

*post uel antea*] Potuit fieri, ut aliquis iam traditam mancipi rem et maiore anni parte possessam haberet, et postea haec ei mancipio daretur (i. e. vel antea, ante mancipationem, maiore tempore a vobis anni possessa). Casus alter hic esse videtur, ubi quis non a domino traditam rem mancipi maiore anni parte possederit, et postea illi a domino sit donationis causa mancipata.

*maiore tempore .. anni*] cf. fr. 156. De V. S.

*eiusdem interdicti*] Interdictum utrubi sane in prioribus non appellatum, attamen demonstratum est, ut non opus sit, ut aliquid excidisse accipiamus.

*similis possessionis*] Non *eiusdem* possessionis sc. maiore anni

necessaria est. | Nam si exceptus fuisti, priuignus tum constitutus, sola traditio sufficit. | Quod[k] autem res tibi ab herede donatricis distractas esse proponis, duplicare | tibi titulum possessionis non potuisse constat; sed ex perfecta donatione do|minum factum frustra emisse, cum rei propriae emptio non possit consistere; | ac tunc[l] demum tibi profuerit, si ex do-

[k] Hoc loco rescriptum in Iust. C. incipit, ita mutatum: *cum res tibi donatas ab herede donatricis tibi distractas esse proponas, intelligere debueras duplicari* (unde lacuna undecim fere literarum in Vat. C. suppleri potuit) *tibi titulum possessionis non potuisse, sed ex donatione et traditione dominum factum te frustra emisse.* [l] Iust. C. *at tunc demum tibi profuit.* Vat. C. *tum demum;* at scripsi *tunc* et propter Iustinianei Codicis auctoritatem, et quia inter *tum* et *tunc* hoc interest, quod *tum* ordinis habet significationem, *tunc* temporis significationem. Grammaticae latinae auctores veteres ap. Putsch. p. 2207.

parte continuatae; nam interdum brevius iam tempus possidentem interdicto hoc superiorem reddet.

*Nam si exceptus* etc.] Haec sane modo ultima antecedentis periodi verba: *nec mancipi vero* etc. spectant. Nam si res mancipi excepto sunt donatae, tamen ad perficiendam donationem praeter traditionem aut usucapio Vat. fr. §. 259 aut mancipatio Vat. fr. §§. 263, 266 i. f. 268, 285, 310, desideratur cf. tamen Hasse *l. l.*

*priuignus tum constitutus*] In lege Cincia affines, qui sunt tempore donationis, excipiuntur Vat. fr. §. 303.

*sola traditio sufficit*] Perficitur donatio in exceptis personis sola traditione, si res nec mancipi donantur arg. Vat. fr. §. 310.

*ab herede*] Heres donatricis filius est, uti infra apparebit.

*distractas*] manifestum est h. l. non de emtione et venditione in plures personas sed in unam personam facta agi cf. c. 25 C. de evict. 8, 45.

*proponis*] *quod proponis.* De his rescriptorum formulis similibusque cf. Brissonius *de Formulis* III, 23.

*duplicare ... titulum possessionis*] Sic legimus c. 7 C. de contr. emt. 4, 38 „donationis dominium duplicare."

*possessionis*] i. e. proprietatis. Dominum eum iam fuisse ex seqq. apparet verbis. Interdum enim proprietatem possessio significat fr. 78 De V. S. cf. v. Savigny *Das Recht des Besitzes* p. 74 n. 1.

*non potuisse constat*] Non ex pluribus causis idem potest nostrum esse fr. 159 De R. I. 50, 17; §. 10 I. de legat. II, 20; §. 14 I. de action. 4, 6; fr. 3 §. 4 De a. vel a. poss. 41, 2.

*rei propriae emptio*] Suae rei emtio non valet cf. Muehlenbruch *Pand.* T. III, §. 603 not. 13; fr. 40 pr. De pign. act. 13, 7; fr. 21 De usurp. 41, 3. c. 10 C. de contr. emt. 4, 38, et datum pretium indebiti condictione repeti potest fr. 37. De cond. indeb. 12, 6.

*ac tunc ... monstretur*] Glossa h. l. donationem ab uxore viro

natione te non fuisse dominum | monstretur[m] | Sane, quoniam omnia uobis ab ea [n] donata et tradita dicitis [o], | ad hoc [p] a filio facta uenditio [q] rerum maternarum adferre perfecta etiam do|natione poterit defensionem, *ne uel* [r] exemplo inofficiosi testamenti possit haec auo|care. Quibus [s] omnibus praeses prouinciae suam notionem praebebit. PP. IIII. kal. iun. | Diocletiano et Maximiano V et IIII conss. | (298.)

[§. 294.] Papinianus libro XII. R. Quod pater filiae, quam habuit ac retinuit in potestate, do-

[m] Iust. C. *demonstretur*. [n] Iust. C. *omnia bona tibi ab ea*, Vat. C. mendose *eo*. [o] Iust. C. *dicis*. [p] Iust. C. voculam *et* h. l. addit. [q] Ita Iust. C. Vat. C. perperam *venditione*. [r] Ita Iust. C. Vat. C. pro *defensionem ne vel* prima manu *defensionem*, secunda *defensione in* habere videtur. [s] Verba *quibus omnibus* etc. et subscriptio in Iust. C. desunt.

datam et revocatam intelligit, quae opinio nunc integro servato rescripto reiicitur. Privignum non esse dominum factum ita tantum monstrari potest, si probetur, traditionem rei donatae non intervenisse.

*omnia*] i. e. omnia praedia stipendiaria instructa, quae vobis noverca donavit. Non enim haec vox in universum omnia donatricis bona complectitur, ideoque Impp. rescribunt, *posse* fieri, ut inofficiosae donationis querela instituatur; quod et inde elucere videtur, quia omnia donata et tradita esse dicuntur. In omnibus enim donatricis bonis etiam obligationes fuere, de quibus, ut traditae essent, mentio fieri nequiit. Hanc vero alteram non urgemus rationem cf. fr. 17 §. 1 D. quae in fraud. cred. 42, 8.

*uobis*] Licet haec constitutio ad unam tantum personam sit directa, sane ille Lucianus suo et quoque alterius nomine Impp. supplicasse videtur Hasse *l. l.* p. 237. p. 239.

*ad hoc ... defensionem*] Emtio suae rei hanc tamen praebet utilitatem, ut, si cui omnia bona donata sunt, haec emtione interposita, ne in eam quidem partem possint revocari, quam ex causa donationis retinere non possis cf. Vinnii *Sel. Quaest.* II, 38.

*rerum maternarum*] i. e. rerum, quae quondam matris fuerunt.

*exemplo inofficiosi testamenti*] i. e. inofficiosae donationis querela, quae ad exemplum inofficiosi testamenti instituitur Vat. fr. §. 270, §. 271; Zimmern *l. l.* p. 63 seqq. cf. quoque Glueck *Pand.* T. XVI, p. 40, p. 41, n. 20.

§. 294. *Quod pater ... respondi.*] Ne titulum quidem usucapiendi filia habet pro donato; quia patris donatio filiae in potestate adhuc constitutae nulla est. Vat. fr. §. 296; fr. 2 §. 2 D. pro herede, 41, 5; fr. 1 §. 1 D. pro donato 41, 6; c. 13 C. de collat. 6, 20; c. 11, c. 17 C. de donat. 8, 54.

*retinuit*] haec vox necessario

24 nauit, | cum eam donationem testamento non con-
firmasset, filiae non esse respondi. Nam et peculia
non | praelegata communia fratrum esse constabat.
Diuersa ratio est contra legem Cin|ciam factae dona-
tionis: tunc enim exceptionem [t] uoluntatis perseue-
rantia, doli | replicatio, perimit [u]. Cum enim [v] pa-
ter filiis, quos habuit ac retinuit in potestate, do-
nat, nihil prodest non mutari uoluntatem, quo-
30 niam, quod praecessit, totum inritum | est. Unde,
cum filius in diuisione bonorum penes fratrem, quod
pater donauerat, errore lapsus reliquit, portionem

[t] Ita Keller in Themide VI, p. 525. Vat. C. *excepti*. [u] Vat. C. secunda manu *replicatione perimitur;* verum prima manu ita, ut edidi. [v] Ita scripsi. Vat. C. *cum pater.*

addenda est. Vat. fr. §. 260, §. 261.

*peculia non praelegata*] Haec praelegandi necessitas saepe significatur e. g. fr. 7. De manumiss. 40, 1; Plinii H. N. lib. XXXIII, c. 11. „Piso Frugi filium ex privata pecunia donavit, eamque coronam testamento ei praelegavit". Vox: *peculium* in scriptis ICtorum et constitutionibus principum ante Constantinum semper *profectitium*, quod vocant peculium significare solet. Fritz in *Archiv fuer die civil. Praxis* Tom. VI pag. 204 n. 6.

*communia fratrum*] Certum est liberorum peculia post mortem patris in hereditate dividenda ad communionem esse revocanda. c. 13 C. fam. hercisc. 3, 36; c. 13 C. de collat. 6, 20.

*constabat*] Non valde curat tempora Papinianus, cum mox *constat*, mox *constitit*, mox *constabat* legimus. fr. 1 §. 1 D. quib. mod. pignus. 20, 6; fr. 29 §. 2 De donat. 39, 5.

*Diuersa ratio est*] Opus tantummodo est, ut donatio contra legem Cinciam in extraneum collata a donatore non revocetur, non vero ut testamento confirmetur. cf. Vat. fr. §§. 259, 312, 313.

*doli replicatio*] Species ubi quoque contra legis Cinciae exceptionem doli replicatio conceditur, continetur in fr. 5 §. 2 De doli mali exc. 44, 4; ubi verba exceptionis Cinciae: *si non donationis causa promisi me daturum* a Iustiniani compilatoribus mutata sunt.

*Cum enim pater* etc.] His verbis repetitur differentia inter donationem contra legem Cinciam in extraneos factam, et inter liberalitatem in filiosfamilias collatam. Haec quia nulla donatio est, solo temporis cursu utilis fieri nequit; illa vero semper rata fit, si mors testatoris perseverante voluntate intervenerit. Hasse *l. l.* p. 211 nota 44.

*penes fratrem*] Accuratius infra §o 296 „apud fratrem" legitur. cf. Vat. fr. §. 265. Sed saepenumero differentiam inter *penes* et *apud* confundi exemplis docet Ducker *l. l.* p. 43 seqq.

*errore lapsus*] Et nihil refert, utrum juris an facti errore lapsus sit. cf. Vat. fr. §. 296 et Hasse *l. l.* p. 203.

*portionem eius*] Non enim to-

eius non esse captam usu Seruio | Sulpicio placuit; 32
quod neque frater ipse donauerat, neque pater donare poterat [x]. ||| Cur ergo, quod uir uxori dedit,
p. 14. morte soluto matrimonio, si uoluntas perse- P. 18. a.
|uerauit, fini decimarum [y] auferre non opor-

[x] **Inferiore in margine huius paginae literis magnis inclinatisque scribitur CYCNUS, quod ex transpositione literarum in verbo: *Cincius* ortum esse videtur.** [y] **Ita Vat. C. decimarum accentibus positis supra *m a r m* Hasse l. l. pag. 205 nota 81 legendum proponit: *perseveravit fine dierum*, *auferri* etc.**

ta donatio, sed tantum illa eius pars usucapi nequit, quae hereditario iure ad alterum fratrem pertinet. c. 13 C. de collat. 6, 20; fr. 38 De indeb. cond. 12, 6.

*captam usu*] Similiter: *capiatur usu* et *capiet usu* apud Paulum fr. 1 §. 1 D. pro donato 41, 6; fr. 2 pr. §. 15, §. 17 D. pro emtore 41, 4; fr. 15 §. 2 De usurp. 41, 3, apud Ulpianum fr. 30 §. 2 D. eod. et apud Papinianum fr. 44 §. 2 §. 4 D. eod. legimus. cf. fr. 26 De statu hom. 1, 5; fr. 4 §. 17 fr. 28 De usurp. 41, 3.

*Sulp. plac.*] Ad eandem hanc Servii sententiam provocat Iulianus fr. 2 §. 2 D. pro herede 41, 5.

*n. p. d. p.*] Ita quidem secundum ius, quod Papiniani temporibus in usu servatum est. cf. Vat. fr. §. 295, §. 296, ut peculia non praelegata communia essent fratrum. Sed ipse Papinianus aliquantulum hanc iuris severitatem relaxavit. Vat. fr. §. 256. Valeriani vero et Gallieni temporibus res omnino mutata fuit, ita ut si pater in extremum fati diem eadem animi destinatione duraverit, iudicium eius servari deberet c. 2 Gr. C. de fam. erc. 3, 4; cf. Vat. fr. §§. 274, 277, 278, 281; c. 18 I. C. fam. ercisc. 3, 36. Propterea ius, quod in hac §o et duabus seqq. proponitur, tempore compilatoris horum fragmentorum usu et auctoritate iam caruit, unde non omnis iuris diversitas in his fragmentis compilatis exclusa est, et sententia, quae Paulo obtruditur: (Pauli R. S. V, 11, § 3) „Pater, si filiofamilias aliquid donaverit et in ea voluntate perseverans decesserit, morte patris donatio convalescit", non ipsius Pauli esse potest, sed a Visigothis interpolata est. cf. quoque Hasse *l. l.* p. 211, 212 nota 44.

*Cur ergo* etc.] i. e. non debent ita auferri, ut decimae tantum lege Papia concessae Ulp. tit. XV; cf. fr. 18 pr. De auro arg. 34, 2, apud donatarium remaneant Wenck *Praef. cit.* p. LI. Papinianus ponit, ut aliquis quaerat, cur non, quia filiis in patria potestate positis donationes morte patris auferuntur, donationes quoque a marito in uxorem factae, si honorum decimam partem superant, pro nullis sint habendae? Papinianus respondet, donationes has valere, quia uxor, si non donationes retinet, aliter ad bona mariti non pervenire solet, liberi vero, quum in omnia bona defuncti succedunt, plerumque hac in universum successione (i. e. *aliis rationibus*) plus adquirunt, ac si, abstinentes se ab hereditate, solas donationes retineant.

*fini*] Haec locutio, quae apud

tere maximi principes nostri | suaserunt, et ita senatus censuit? Sed nimirum liberi, qui repulsam | donationis auctoritate iuris tulerunt, aliis rationibus ad bona | patris perueniunt; ac plerique plus habent [z] quam fratres iurgiis eius modi | contendunt.*

---

* *In marg. schol.* Nihil prodesse filiofamilias donatum, si [a] non confirmetur donatio, quamuis pater non mutauerit uoluntatem. Et sequens [b] et tertia [c]. Infra pag. X. [d] adnota*tio* similis huic in*currit* adnot*ationi* [e].

---

z Ita Mai proponit. Vat. C. *habere.* a Vat. C. *sit.* b Vat. C. *seques.* c sc. §us. d Hic numerus falsus est; nam propter scholion ad h. t. p. 10. l. 16 positum dicere debemus, hanc paginam iam decimam quartam esse, igitur ob vocem *infra* maiorem h. t. numerum esse restituendum, et quidem maiorem quam XVII. Nam in his seqq. nobis servatis paginis nulla huic similis adnotatio legitur, quum scholia infra pag. 16 subiuncta ad hanc sententiam non quadrant. e Ita supplevi. Vat. C. ita: *adnota . . . . similis huic inc. adnot* . . . .

solum Papinianum legitur (Scipio Gentilis *Parerga* c. 28 in Ottonis *Thes.* Tom. IV) significat: „fine praestituto" fr. 32 §. 24 (Ulp.) De don. inter v. 24, 1, seu ad finem fr. 17 §. 1 De castr. pec. 49, 17; cf. fr. 19 De compens. 16, 2; fr. 1 §. 3 De pignor. 20, 1; fr. 15 §. 4 D. ad leg. Falcid. 35, 2; fr. 26 pr. D. quando dies legat. 36, 2; fr. 5 pr. De collat. dot. 37, 7. Franc. Duarenum *Disp.* I, 12 primo hunc Papiniani dicendi usum observasse auctor est Strauch. *l. l. v. fini.*

*decimarum*] Plures decimae nominantur, quia pro quolibet nato unam decimam retinere potuit maritus Ulp. tit. XV. cf. Quintiliani Inst. Or. VIII, 5 et Zimmern *Geschichte* p. 638 nota 2 et 3.

*auferre*] cf. c. 2 C. de dote cauta 5, 15 v. quatenus liberalitas minuta est de Meyerfeld *l. l.* p. 87 i. f.

*maximi principes nostri*] i. e. Septimius Severus et Caracalla. Impp. Romanorum plerumque post Hadriani tempora ita dictos esse Heineccius observavit in Brissonio *v. maximus.*

*suaserunt*] cf. Brissonius *de Formulis* II, 5.

*senatus censuit*] Haec sanctio de confirmandis inter virum et uxorem donationibus interdum orationi Severi (Vat. fr. §. 276, fr. 23 De don. int. v. 24, 1) interdum SCto adscribitur. Ex verbis propositis cum fr. 32 pr. D h. t. 24, 1, et c. 3 C. eod. 5, 16 („ex mea et ex Divi Severi patris mei constitutione") comparatis manifestum fit, orationem

[§. 295.] Impp. Seuerus et Antoninus Augg. Atilio | Natili[f] militi *. Si frater tuus in potestate patris in diem mortis perseue|rauit, donationes, quas a patre in eum collatas esse affirmas, nullius | esse momenti dubitare non debes. De patris igitur bonis diuidundis cum | fratre tuo apud eum, sub[g] quo meres, consiste. PP. XIIII. kal. sept. Faus|tiniano et Rufino[h] conss. | (210.)

---

* *In marg.* Quod supra.

---

[f] Ita Vat. C. Nomen vero hoc nusquam legitur. *Natalis* apud Muratorium frequenter e. g. p. 807 n. 8, p. 1010 n. 1, p. 1187 n. 8 legitur. [g] Ita scripsi. Vat. C. *de quo.* [h] Fluctuant nomina horum consulum, quum passim Faustinus et Rufinus, interdum Faustinus et Rufinianus leguntur. Relandi Fasti Consulares p. 117.

ianc habitam esse, cum Severus am imperium cum Caracalla :ommunicasset (a. 206 p. Ch. n.) :f. de hac Oratione Glueck *Pand.* T. XXVI, p. 87 seqq.

*repulsam donationis ... tuleunt*] Haec locutio insolita est.

*auctoritate iuris*] cf. Brissoius *v. auctoritas* §. 5.

*ac plerique*] Haec verba aliuantulum obscuriora, ita explire conor: plerique liberi collas in hereditatem donationibus us habent succedendo in bona itris, quam fratres eorum puta:runt; qui, si hoc scissent, illum de donationibus iurgium citassent. cf. quoque Hasse *l.* p. 205 n. 31.

*iurgiis*] Mavult Papinianus h. mitiore verbo iurgii uti, quam is, ut inter vicinos et inter maos iurgium esse dicitur potius, am lis, lenitate verbi tristitiam mitigante. Cuiacii *Recit. ad Papinianum Resp.* lib. 2 l. 57 D. fam. erc. cf. Hugo *schichte* etc. p. 200 nota 1.

§. 295. *S. et A.*] i. e. Septimius Severus et eius filius Antoninus Caracalla. Zimmern *Geschichte* etc. p. 187 n. 16.

*Si frater* etc.] Rescriptum hoc idem continet, quod in antecedenti §o propositum fuit, sc. donationes in filiumfamilias, qui usque ad mortem patris in sacris familiae maneret, factas fratri coheredi conferendas esse, si testamento pater donationem non confirmasset. Quum h. l. nihil legitur, utrum testatus an intestatus obierit pater, in hac re nullum sane inesse potest momentum ad perficiendam donationem. cf. tamen Wenck *Praef. cit.* p. LII.

*sub quo meres*] Hoc loco antiquissimam militaris iudicii in rebus civilibus mentionem esse arbitror. cf. fr. 9 De custodia reorum 48, 3; c. 2 C. si a. non comp. 7, 48.

*consiste*] „adversus fratrem communi dividundo iudicio consiste" c. 1 C. comm. div. 3, 37. cf. Brissonius *de Formulis* III, 28.

[§. 296.] Papinianus lib. II. [i] R. Donationem, quam pater in filium, quem in familia retinuit, | ** frustra contulit, arbiter hereditatis diuidundae non sequitur. Et ideo, si frater | coheres apud fratrem suum possessionem errore iuris lapsus reliquerit, usucapio partis non erit.

[§. 297.] Diui Diocletianus et Constantius [k] Claudiae [l] Iuliae Ptolemaidi. Cum | matrem tuam donationis instrumenta in neptem suam fe|cisse, nec ea tradidisse dicas, in dubium non uenit, liberalitatem, | quoniam *non* [m] adsignatis instrumentis minime coepta est, inualidam esse. Igitur ut | quae-

---

** *In marg.* Quod supra.

---

[i] cf. de hoc numero recte servando Excursus I. in textu circa notam 33. [k] Ita correxi. Vat. C. *Constantinus.* [l] Ita scripsi. Vat. C. *Clodiae*, ut supra tit. de excus. p. 14. l. 31. [m] Hanc negationem ex scholio restitui.

§. 296. *Donationem* etc.] Argumentum idem est, ac illud, quod in §§is 294 et 295 legimus.

*in familia*] i. e. in patria potestate §. 5 I. de hered. quae ab int. 3, 1; fr. 5 De his, qui sui 1, 6.

*frustra*] quia testamento liberalitatem non confirmaverat.

*arbiter h. d.*] Arbitri enim potissimum dicuntur in iudiciis, quae ex bona fide descendunt; arbiter hereditatis dividundae haud uno loco in libris ICtorum legitur fr. 11, fr. 14 De distr. pign. 20, 5; fr. 78 pr. De hered. inst. 28, 5.

*non sequitur*] i. e. non curat, non admittit (cf. Brissonius *h. v.* §. 1) quia talis donatio ipso iure nulla fuit liberalitas patris in filium, quem in potestate habebat, collata Vat. fr. §. 291, §. 294. Quod si testamento aperte pater voluntatem suam perseverantem declarasset, arbiter recte donationem secutus esset. Vat. fr. §. 256 et praecipuam illi filio adiudicasset.

*partis*] „portio non capitur usu" Vat. fr. §. 294, cf. c. 22 C. fam. erc. 3, 36; fr. 10 §. 2 De usurp. 41, 3.

§. 297. *instr. in neptem*] De locutione: instrumenta in aliquem facere. cf. Vat. fr. §. 314.

*in dubium non uenit*] Formula haec usitata est de iure certo rescribendi. Brissonius *de Formulis* III, 31; cf. Vat. fr. §§. 280, 282, 286, 270, 279, 326, 314, 41.

*adsignatis*] i. e. traditis cf. Brissonius *h. v.*

*minime c. est*] Similiter in Vat. fr. §. 293 legimus: donatio nec coepta videtur.

*inualidam esse*] Donatio inter aviam et neptem traditis donationum instrumentis perfecta est. Pro hac sententia, quam c. 1 C. de donat. 8, 54, c. 2 C. de revoc. don. 8, 56 et Vat. fr. §. 314

stio [n]; quae inter uos orta est cognita causa conprimatur a uiua matre tua neque in|strumenta, neque possessionem traditam esse hostende. PP. IIII. non. nou. | Suneata [o] Diocletiano Aug. II. et Aristobolo conss. *** | (285.)

[§. 298.] Paulus lib. LXXI. ad edictum ad Cinciam [p]. Personae igitur cognatorum excipiuntur | in his uerbis: siue quis cognatus cognata [q] inter se, dum sobrinus sobrinaue propiusue eos, et siue quis in alterius potestate matrimonioue erit,

---

*** *In marg*. Donationem, non adsignatis instrumentis, non ualere.

---

[n] Vat. C. q. traiecta linea. Scripsi *quaestio*, quae vox (Notae Iuridicae apud Putschium p. 1681) hac sigla exprimitur. Mai perperam edidit: *querela*. [o] Nusquam huiusmodi nomen legitur. An: *Sucidava* (oppidum in Moesia) legendum? Cellarii Geographia Antiqua lib. II, c. 8. n. 66. De ablativo casu pro genitivo cf. supra h. t. p. 8. l. 27, p. 10. l. 9. [p] Haec accuratior rubrica in libris ad Edictum saepe occurrit. cf. Vat. fr. §. 266 et ibi citt. [q] Quod Mai proponit legendum *cognatave*, non opus esse videtur, quum etiam infra sine vocula copulante verba: *donare*, *capere* componuntur.

ubi *Comm.* cf.) suppeditant, praesertim ultima huius §i verba ertaut: *neque instrumenta neue possessionem.*

*hostende*] Inde quod Claudiae uliae probatio imponitur, sequiur, ut neptis in possessione rei onatae sit. *Ostende* vel *proba* ormulae sunt in rescriptis ad libellos datis usitatissimae. Brisonius *de Formulis* III, 23.

§. 298. *Pers....cogn.*] cf. at. fr. §. 311 ibique citt.

*in his uerbis*] sequuntur verba psius legis Cinciae.

*propiusue eos*] „sobrinusve, ropiusve eorum quemquam ea ognatione attinget". Sic lex Corelia de iniuriis scripta est. fr. 5 pr. De iniuriis 47, 10; cf. fr. 1 §. 1 De lege Iulia repet. 48, 11.

*et siue quis* etc.] Si aliena in matrimonio mariti est, exceptis mariti donare et ab iis accipere ei licet; si quis in potestate alicuius est, sive naturalis sive adoptivi patris exceptis parentis sui donare et ab his accipere potest. Porro si qua in matrimonio mariti est, qui in potestate parentis est, illa femina soceri exceptis donare et ab his accipere potest; si quis in potestate alicuius est, qui uxorem habet in manu, exceptis huius uxoris donare potest, et ab his donationis causa accipere.

*matrimonioue*] i. e. si mulier

| qui eos hac cognatione attinget, quorumue in potestate matrimonioue erit, eis | omnibus inter se donare capere liceto. |

[§. 299.] Item. Quinque igitur gradus pleni excepti sunt, et ex sexto una persona, | sobrinus et sobrina. |

[§. 300.] Item. Excipiuntur et hii, qui in potestate eorum, uel manu, mancipioue, item | quorum in potestate, manu, mancipioue erunt. |

matrimonii, non alterius rei causa fecerit coemtionem, Gaii I. I, 114, igitur in manu mariti fuit. Nam alio matrimonii genere unitas personarum et patrimonii non oritur matrimonium autem hanc tenet significationem e. g. in lege Iulia (et Papia) Vat. fr. §. 216. Unde non necesse videtur, ut cum Wenck (*Praef. laud.* p. XXXVIII) pro: *matrimonioue: manu mancipioue*, legamus, quae coniectura sane elegantissima videtur. Videtur praeterea lex Cincia solas potestate et manu coniunctas personas excepisse. ICtos enim demum hanc sanctionem ad mancipia extendisse multam habet veri speciem.

*erit*] Ita fere semper in legibus latis Romani utuntur futuro tempore. cf. infra §§is 304, 305, 307.

*capere*] Hoc verbo omnis comprehenditur liberalitas, quae in rebus et obligationibus adquirendis et in liberatione ab obligatione constitit. cf. Vat. fr. §. 309; fr. 2 De calumn. 3, 6; fr. 115 pr. §. 1 De R. I. Brissonius *h. v.* §. 1...3.

§. 299. *Quinque igitur* etc.] Hac et duabus seqq. §§is verba legis proxime antecedenti §o proposita explicantur.

*sobrinus et sobrina*] Cognatio haec ad sobrinos praefinita eadem est, quae non solum ex lege Servilia impedire dicitur, quominus aliquis, qui hac cum accusatore reove coniunctus sit, iudex fiat (*Fragmenta legis Serviliae repetundarum ed.* Klenze Berolini 1825. 4. p. 14. l. 3, p. 38. l. 6) sed eadem quoque cognatio est, quae, si cui sit cum reo in iudiciis publicis, hunc a testimonii praestandi liberat officio ex lege Iulia de vi. (Coll. legg. Romm. IX, 2), eadem est, quae illum iudicem esse impedit, qui hac cognatione cum iniuriarum reo coniunctus sit (fr. 5 pr. De iniuriis 47, 10); eadem est cognatio quae ex lege Iulia et Papia coniugibus solidi dat capacitatem (Ulp. XVI, 1.); postremo eadem, quae, ut ab his coniunctis personis magistratus praeter poenam repetundarum accipere possit, ex lege Iulia repetundarum facit (fr. 1 §. 1 De lege Iulia repet. 48, 11.)

§. 300. *in pot. eorum*] sc. cognatorum quinti gradus et sobrini.

*in pot., manu, mancipioue*] Haec verborum series semper eadem est cf. Vat. fr. §. 51 ibique citt.

*manu*] Propter unitatem personarum atque patrimoniorum, quam lex poscit, sola ea manus intelligi potest, in qua mulier matrimonii causa est. Nam Gaius (I. I, 136, cf. II, 139) eas solas mulieres filiarum loco haberi docet, quae in viri manu sint, propter matrimonium.

*mancipioue*] Mancipium in verbis legis Cinciae non expresse adiicitur forsitan propter infrequentem huius nexus sensum; quare propter haec sanctio a ICtis interpretatione eorum adiecta est.

*item quorum in pot.* etc.] Si-

[§. 301.] Item. Itaque [r] si is, qui [s] in eo gradu est, in potestate habeat eum, qui mihi longiore ||| gradu sit, dare ei potero. Sic et lex Furia scribta est; eo amplius, quod illa lex | sex gradus et unam personam ex septimo gradu excepit, obrino natum. | 32 p. 15. P. 20. b.

[§. 302.] Item. Excipiuntur et affinium personae, ut priuignus, priuigna, nouerca, ui-

r Vat. C. habet *Ita*, quum vero statim pro *qui* habet *quique* hoc fugitivum verbum h. l. posui. Defendi quoque potest *ita* pro: exempli gratia. cf. fr. 17 pr. De excus. 27, 1. s Ita Mai. Vat. C. *quiqui* vel *quique.*

iliter interdictum donationis iter virum et uxorem ab Ulpiao describitur fr. 3 §. 6. De donat. inter vir. 24, 1.

§. 301. *in eo gradu*] i. e. in uinto gradu, vel si in sexto gra-u sobrinus est.

*longiore gradu sit*] sc. cognaus. Sic in Gaii I. III, 27, leginus: *etiamsi longiore gradu uerit*, et in lege Rom. Burgund. it. 10 (Ed. Berol. p. 1512): *gnatos longiori gradu positos.*

*dare*] i. e. donare Vat. fr. §§. 04, 307, 309.

*Sic et lex Furia scribta est tc*] i. e. lex Furia excipit omnes uoque personas, quae in horum ognatorum potestate, manu, ancipiove sunt. His verbis conectura Schraderi (Hugo ivilist. *Mag.* Tom. V, p. 171 eqq.) confirmatur, qui exceitas lege Furia personas easdem sse putavit, atque eas, quas raetor ad intestati bonorum ossessionem vocaverit, et quiem hanc bonorum possessioem ad instar legis Furiae his ersonis tributam esse.

*illa*] Rectius scriptum fuisset aec lex sc. Furia cf. Vat. fr. §. 95 nota h. Hucusque personae ge Furia exceptae (Gaii I. II, 5, IV, 23; Ulp. §. 2, XXVIII, .) nobis incognitae fuere. Non eficiunt Romanorum instituta, bi ex septimo cognatorum gradu sobrino natus comprehenditur. Sic Praetor ex edicto unde cognati ad bonorum possessionem vocat sobrino et sobrina natum, natamve fr. 1 §. 3 D. unde cognati 38, 8; porro sobrino natus a testimonii adversus reum in iudicio publico praestandi officio liberatur lege Iulia iudiciorum publicorum fr. 4 De testibus 22, 5; et lege Iulia sex gradus et ex septimo sobrino sobrinave natus a poenis coelibatus excipiuntur Vat. fr. §. 216, eaedemque lege Iulia exceptae personae potiores nominare prohibentur. Vat. fr. §. 158.

*sobrino natum*] an quoque *sobrina* natum? Verisimile videtur, si non lege ipsa, attamen interpretatione etiam hanc personam esse exceptam, cf. Vat. fr. §. 216 et Hugo *Geschichte* etc. p. 541 nota 5.

§. 302. *affinium*] „affinitatis officio... nubenti tibi in dotem C. millia contulerim". Plinii Epist. II, 4.

*ut*] Quum maximam habet veri speciem in seqq. non solum nonnullos, sed omnes exceptos affines enumerari, in hoc verbo non significationem: *exempli gratia*, sed potius *scilicet* inesse arbitror.

*priuignus*] Privignus excepta persona nominatur supra §o 293.

*priuigna*] Donationem in pri-

tricus, socer, socrus, *gener* [t], nurus, uir et uxor, sponsus, | sponsa.

[§. 303.] Item. Sed in hac affines, qui sunt

[t] Quin hoc verbum interponendum sit, dubium oriri nequit, nam omnes leges, quae beneficium aliquod affinibus tribuunt, iuxta ceteros affines h. l. commemoratos *generum* quoque recensent cf. Klenze l. l. p. 14. l. 2, p. 38. l. 5; lex Cornelia de sicariis et iniuriis fr. 5 pr. De iniuriis 47, 10; lex Pompeia de parricidiis fr. 1 De lege Pomp. de parricid. 48, 9; lex Iulia iudiciorum publicorum fr. 4 De testibus 22, 5; lex Papia Poppaea Vat. fr. §. 218; lex Iulia de vi Moss. et Romm. LL Coll. IX, 2.

vignas collatam repeti non posse legimus in c. 15 C. de neg. gest. 2, 19.

*uitricus*] Donationem inter vitricum et privignum iura non impediisse docet Hermogenianus fr. 60 De don. int. v. et ux. 24, 1.

*socrus*] Servus inter exceptas lege Cincia personas haud dubio recensetur supra §o 284.

*gener*, *nurus*] In hac lege generi atque nurus appellationem etiam sponsum filiae, et sponsam filii complecti cf. fr. 7 De testibus 22, 5., uti soceri et socrus appellatio sponsorum parentes quoque continet (fr. 6 §. 1, fr. 8 De grad. 38, 10) inde arbitror, quia et sponsus et sponsa inter affines h. l. recensentur.

*uir et uxor*] Quod hi inter affinium personas enumerantur, mirum est, quia tantummodo cognati viri et uxoris affines dicuntur. fr. 4 §. 4 De gradibus 38, 10. At a Papiniano (Vat. fr. §. 262) et ab ipso Paulo (fr. 38 §. 1 De usuris) matrimonium affinitatis nomine venit. Nec deest Scholiastae locus, quo virum affinitatis notionem habere scribit: „vir tribus modis ad intelligentiam datur. Ponitur enim natura, virtute, affinitate.... affinitate; *o digno coniuncta viro*. Eclog. 8, 32. *Virgilii Maronis Interpretes veteres edente* Angelo Maio. Mediolani 1818. 8. p. 19, 20. Hugo *Geschichte* etc. p. 128 nota 5. Schrader *l. l.* p. 181 cf. p. 186. Etiam in c. 5 C. de her. inst. 6, 25 Impp. rescribunt, uxorem nomine affinis recte demonstratam esse. Non omnes vero donationes inter virum et uxorem licitae fuere apud Romanos. (Quae? cf. Wening-Ingenheim *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts* lib. IV §. 58 Tom. III, p. 44, 45.) Sed modo de his licitis legem Cinciam aliquid sanxisse in aperto est. Hasse *l. l.* p. 215. Schrader *l. l.* p. 186 summo iure animadvertit, de uxore in matrimonio tantummodo non de ea, quae in manu mariti sit, legem loqui, nam talem nihil viro donare posse constat. Cf. Witte *Abhandlungen* etc. p. 77 seqq.

*sponsus*, *sponsa*] Donatio inter eos valuit, Vat. fr. §. 96, §. 262; fr. 12 pr. De publiciana 6, 2. Sponsi et sponsae coniunctio affinitas nominatur a Neratio fr. 8 De cond. causa data 12, 4; et sponsaliis iam affinitatem contractam esse legimus in Plauto, Trinummi V, 2, v. 39 *ed.* Schmieder; cf. fr. 38 §. 1 de usuris, 22, 1; Glueck *Pand.* T. XXIII, p. 218 seqq.

§. 303. *in hac*] sc. lege Cincia.

empore do|nationis, excipiuntur. Idemque etiam iinus Pius rescripsit: leges enim, quae uoluissent tiam eos | excipere, qui fuissent, nominatim id cauisse. |

[§. 304.] Item. Excipit tutorem, qui tuteam gerit, si dare uolet; quia tutores quasi parenes proprii pupillorum sunt: nam permisit eis in [u] nfinitum dona|re. Contra, ut possit pupillus donare, non excepit. |

[§. 305.] Item. Item [v] excipit: si quis mulieri uirginiue cognatus dotem conferre uolet. Igi-

[u] Ita legendum censet geminata syllaba *in* Rudorff. Diss. cit. p. 12. n. 9. [v] Ita Vat. C. habet bis hoc verbum.

*tempore donationis*] Propter a supra §o 293 legimus: *si exeptus fuisti privignus tunc*, .e. tempore donationis *constitus*. Morte enim divortiove non mnis affinitas solvitur, sed commoda sola pereunt affinitate souta, incommoda vero e. g. impedimenta matrimonii perpetua sunt. cf. Dirksen *Beitraege* etc. p. 254, p. 331 nota 10 *a*.

*Pius*] Divum Pium ad legem inciam aliquid constituisse quauor legimus locis. Vat. fr. hac o, §§. 310, 314 et c. 4 Th. C. le donat. 8, 12.

*qui fuissent*] Beneficium legis apiae eis tantum affinibus cometere potuit, quorum affinitas norte iam soluta fuit. cf. Vat. r. §. 218 §. 219.

*nominatim id cauisse*] Affiniates enim non eas accipere deemus, quae quondam fuerunt, ed praesentes. fr. 3 §. 1 De potulando. 3, 1.

§. 304. *tutorem*] Curatoris iulla mentio fit, et adversus eum upillo non fuisse talem reverenaim, quae fuerit adversus tutoem, inde colligitur, quod tutor uidem, dum administrabat, a upillo neque tutelae, neque raionibus distrahendis actione conveniri debebat, quae tamen actiones adversus curatorem, eo etiam tempore, quo curam gerebat, adolescenti competierunt. Dirksen *Beitraege* etc. p. 253 n. 9.

*qui tutelam gerit*] Modo tutores, qui sunt tempore donationis excipiuntur cf. Vat. fr. §. 303.

*si dare uolet*] sc. pupillo suo. De voce *dare* cf. infra §. 310.

*quasi parentes pr. pup.*] Haec ratio valde restringi debet, quia pupillus tutoribus, quasi parentibus, donare prohibetur; quapropter ne ex hac quidem ratione erui potest, quod ei, qui nos a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum dare non prohibemur.

*in infinitum donare*] cf. Pauli R. S. v. 6 §. 11. Hic locus solus manifesto hanc inter exceptas et non exceptas personas differentiam profert, ut illis in infinitum donare et donari permittatur. Similiter de lege Iulia repetundarum legimus: „lex ab exceptis *in infinitum* capere permittit". fr. 7 §. 1 De lege Iulia rep. 48, 11; cf. quoque Pauli R. S. II, 14 §. 3 et Schulting *ad h. l.* nota 13.

*pupillus donare*] sc. tutori suo.

§. 305. *mulieri uirginiue*] i. e. nuptae, nupturae. Nam etiam post nuptas copulatas dotem promitti vel dari posse constat. Vat.

tur quocumque gradu cognatus dotis nomine donare potest. |

[§. 306.] Item. Quaesitum [x], an et cognata ultra exceptum donare | possit? Labeo scribit, non posse; sed ratio aequitatis eadem [y] in feminis est. |

[§. 307.] Item. Item [z] excipit: siquis a seruis suis [a], quiue [b] pro seruis seruitutem seruierunt, accipit, duitor [c]. His uerbis, „siquis a ser-

x Vocula *est* saepe omittitur; uti supra de excus. p. 8. l. 10, nota *m* ibique citt. y Ita Keller. Rudorff *aequa* proponit. Vat. C. *ea quae*. Mallem: *ratio aequitatis ea, quae in dotibus est feminis hoc permittit*. z Rursus Vat. C. bis verbum *idem* habet. a Hanc vocem propter seqq. verba supplevi. b Ita correxi propter verba supra in hac lege allata: *sobrinus sobrinave — propiusve — matrimoniove — virginive*. Vat. C. *quique*. c Ita Hasse. Scribere in animo habueram *accipere volet*. cf. hac pag. l. 8. *si dare volet*; l. 11. *si conferre volet*. Sic quoque in lege Falcidia fr. 1 pr. D. ad leg. Falc. 35, 2: *qui testamentum facere volet — legare volet*. Vat. C. *accipit duit*.

fr. §. 110. Hic dotis favor lege Cinciae concessus antiquissimus esse videtur. Verba h. l. allata ipsius legis sunt.

*quocumque gradu*] Non facile quum de naturali cognatione quaeritur, septimum gradum aliquis excedit fr. 4 pr. De grad. 38, 10. At sub quocunque gradu cognationis profecto et decimus intelligi potest (Vat. fr. §. 301 v. *longiore* gradu), licet agnatorum tantum decimus gradus computatur fr. 9 pr. D. unde cognati 38, 8; §. 5 I. de success. cogn. 3, 5.

§. 306. *cognata*] Rursus exemplum interpretationis strictissimae exhibetur, uti supra §o 216.

*ultra exceptum*] sc. cognationis gradum.

*donare*] scil. dotis nomine.

*ratio aequitatis* etc.] cf. de hoc similique genere dicendi Vat. fr. §. 198; fr. 20 De re iud. 42, 1.

§. 307. *Item excipit*] sc. lex. Rursus verba ipsius legis Cinciae leguntur.

*seruis suis*] sc. qui quondam servitutem servierunt. His enim verbis libertos contineri hac et seq. §o Paulus scribit, quod inauditum est atque novum; nescio enim an alio loco servorum nomen libertos significet. An legis Cinciae temporibus liberti non multum supra servos fuerint? cf. Tacitus de mor. Germ. c. 25.

*quiue pro s. s. s.*] Hi eis opponuntur, qui „iustam servitutem servierunt" fr. 34 De stip. serv. 45, 3 quod iam voce: *pro servis* indicatur. Paulus explicat sub his eos intelligi: qui bona fide servierunt, si postea liberi pronuntiati sint, qui alias ita describuntur: eos esse loco servorum fr. 4 pr. De usu et hab. 7, 8; fr. 1 §. 8 De vi. 43, 16. Ideo de alienis servis, qui bona fide nobis servierunt h. l. mentio non fit fr. 1 §. 6 De peculio 15, 1.

nis suis", liberti continentur, | ut patronis dare possint. Sequentibus uero excipitur, ut is, qui bona fide | seruiit, si postea liber pronuntiatus sit, possit dare ei, cui seruiit [d]. Sabinus | utraque scribtura *idem* [e] contineri, et bis [f] idem dictum [g]. |

[§. 308.] Item. Sed tantum patronum a liberto excipit. Quidam putant etiam liberos | patroni exceptos, quoniam libertus continetur serui appellatione. Et [h] sicut in XII tabulis patroni appellatione etiam liberi patroni | continentur, ita et in hac lege. |

[§. 309.] Item. Contra, an item [i] liberti a patronis excepti sunt? et hoc iure utimur, ne [ii] ex-

[d] Ita correxi. Vat. C. *servit.* [e] Hanc vocem inserui. [f] Ita Mai. Vat. C. *his.* [g] Non videtur necessarium, verbum *putabat* vel simile in textum recipiatur. cf. Vat. fr. ex emto p. 1. l. 4, l. 6. [h] Ita interpunxi ut Mai. Nam si modo, ante *et* poneremus, verba seqq. non Pauli sed quorundam ratio essent; et Paulus ipse de hac re suam non attulisset sententiam. [i] Ita scripsi. Vat. C. *autem.* [ii] Hasse l. l. p. 215 n. 56 pro *ne*, *ut* legendum censet.

*accipit*] „Si patrono vivus libertus donavit ille *accepit*" fr. 8 §. 3 De bonis libert. 38, 2. Accipere secundum Ulpianum quidem interdum a capere distinguitur fr. 71 De V. S. Sed h. l. plane idem ac capere sc. quod ad aliquem ita pervenit, ut remaneat, significat. cf. Vat. fr. §§. 298, 309. „Libertus iurare debet operas *donum*, *munus* se praestaturum patrono" fr. 7 §. 3, fr. 37. pr. fr. 47 De operis lib. 38, 1; fr. 37 pr. De bonis libert. 38, 2.

*utraque scribtura*] i. e. servi et qui pro servis servitutem servierunt. Scriptura enim interdum opinionem et sententiam alicuius in scriptum redactam significat cf. Brissonius *h. v.* §. 3.

*bis idem*] Sabinus enim censuit, eos, qui pro servis servitutem servierunt, et qui servi sui h. l. dicuntur, utrosque libertos significare. Sic legimus in fr. 1 §. 7 De aedil. ed. 21, 1. „Ego puto, Aediles bis (de eodem) idem dixisse".

§. 308. *Sed...excipit*] Lex Cincia excipit, ut patronus tantum a liberto in infinitum donari possit.

*Quidam*] qui illi sunt, incertum est cf. Vat. fr. §. 115. Interdum Paulus hoc nomine Sabinianos significat fr. 3 §. 2; cf. fr. 4 D. Mandati 17, 1.

*continetur*] sc. in lege Cincia.

*in XII tabulis*] Hanc duodecim tabularum interpretationem iam defendit Dirksen *Zwoelf Tafel Fragmente* Leipzig 1824. 8. p. 383, 384.

*liberi patroni*] Sub liberis patroni ei tantum intelligi videntur, qui iura patronatus sperare possunt. Vat. fr. §. 224.

§. 309. *ne excepti*] Infra §o 313 libertus inter non exceptas

cepti | uideantur, ut et dare et capere lex eiis[k] permittat. |

[§. 310.] Paulus lib. XXIII. ad edictum de breuibus [l]. Perficitur donatio in exceptis personis | sola mancipatione uel promissione; quoniam neque Cinciae legis exceptio | obstat, neque in factum: si

[k] Ita Vat. C. [l] cf. I. L. Gaudlitz (praes. Haubold) de edictis brevibus. Lips. 1804. 4. et Rudorff. l. l. p. 31.

personas censetur cf. Vat. fr. §. 259. Solus patronus exceptus est, uti soli tutori in pupillum, non invicem pupillo in tutorem, in infinitum donare lex permittit. Similiter ex lege Servilia (*Fragm. legis Serviliae ed.* Klenze p. 16. l. 2 seqq.) rei libertus accusatori patronus causae esse nequit, et dubitabitur, an manumissori rei licuerit, tanquam patrono causam adversus suum libertum agere. Secundum legem quidem Iuliam iudiciorum publicorum (fr. 4 De testibus. 22, 5) nec libertus adversus patronum, nec patronus adversus libertum testimonium dicere cogitur.

*ut et dare et capere*] Alterutrum modo lex libertis concessit, ut dare possent, non vero ut caperent. Capere i. e. cum effectu accipere fr. 71 De V. S.; fr. 7 §. 1 De lege Iulia repet. 48, 11.

§. 310. *Perficitur*] Ex his verbis elici posse significationem perfectae donationis arbitror. Est enim donatio perfecta talis, cui nulla exceptio neque legis Cinciae neque in factum opponi potest, sive rata sit, quod frequentissime evenit. e. g. Vat. fr. §§. 255, 268, 293, sive revocari alio modo possit Vat. fr. §§. 272, 275, sive ipso iure nulla sit. Vat. fr. §. 278 cf. §. 281. Eandem sententiam defendere videtur Hasse *l. l.* p. 227 et apertius p. 245.

*sola mancipatione*] vel traditione, si res nec mancipi fuit Vat. fr. §. 293. An sola mancipatio h. l. opponatur *mancipationi et traditioni*, quibus coniunctis donatio praedii quod mancipi est, inter non exceptas personas perficitur? Vat. fr. §. 313; cf. Pauli R. S. II, 17 §. 3,

*sola manc. uel promissione*] Verbum *sola* ad mancipationem restringendum distinctione placet Wenckio *Praef. laud.* p. XLIV. Quod mihi alias videtur, quum sola promissio donationis causa inter exceptas personas obligationis donationem perficit, Vat. fr. §. 103, non vero inter non exceptas. Vat. fr. §. 266, §. 311.

*obstat*] exceptionem obstare frequentissime legimus; cf. Brissonius *h. v.* §. 1.

*neque in factum*] Utraque exceptio idem valet, et tantummodo ita inter se dissimiles esse videntur, ut illa in ius concepta, haec in factum concepta sit. Nam ex quibusdam causis Praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, velut depositi et commodati. Gaii I. IV, 47 et 60; cf. Muehlenbruch *l. l.* p. 147 seqq. n. 250; §. 1 I. de except. 4, 13; fr. 14 De fideiuss. 46, 1; c. 28 C. de transact. 2, 4. In factum comparatam exceptionem praesertim in iis speciebus adhibitam credo ubi donationis causa alius contractus simulatus est e. g. emtio e venditio fr. 36, fr. 38 De contr. emt. 18, 1; fr. 6 D. pro donat. 41, 6; locatio et conductio fr.

non donationis causa mancipaui, uel promisi me datu|rum; idque et diuus Pius rescripsit.|

[§. 311.] Item. Sed in persona non excepti 30 sola mancipatio uel promissio non perficit dona|tionem: in rebus mobilibus, etiam si traditae sint, exigitur ut et interdicto [m] utrubi [n] | superior sitis, 32 cui donata est, siue mancipi mancipata sit, siue nec mancipi tra|||dita.

m Ita Vat. C., non *in interdicto*; quo confirmatur Florentina lectio in fr. 3 pr. D. uti poss. 43, 17 adversus vulgatam. n Ita von Savigny. Vat. C. *vel*. Forsan propterea verbum *utrubi* corruptum est a librario, quia perraro in scriptoribus latinis reperitur. In tironianis notis ita scribitur: *UB*. Kopp Palaeographia Tom. II p. 391. Mai voluit *vel interdicto* etc.

§. 1 De lege Iulia repet. 48, 11; societas fr. 5 §. 2 D. pro socio 17, 2; cf. *Comm. ad Vat. fr.* §. 249 v. *ex animo*.

*si non*] Hanc esse solennem formulam, qua exceptiones conciperentur, multis docuit exemplis Brissonius *de Formulis* V, 75.

*daturum*] Dare praesertim dominium transferre fr. 167 pr. De R. I.; fr. 75 §. 10 De V. O. 45, 1; §. 14 I. de act. 4, 6; et iuribus in re cedere significat fr. 19 De S. P. R. 8, 3; fr. 56 §. 6, fr. 126 §. 1, fr. 136 §. 1 De V. O. 45, 1; fr. 1, fr. 2, fr. 5 §. 2 De pignor. 20, 1; §. 4 I. quib. mod. re. 3, 14. Rubo *Versuch einer Erklaerung der Fragmente lex II, III, IV, LXXXV Dig. de V. O.* 45, 1. Berlin 1822, 8. p. 15, p. 16. Sed et actionis mandandae notione venit fr. 76 De legat. I. Muehlenbruch *Cession* p. 217.

§. 311. *persona non excepti*] uti supra §o 293 „utriusque persona" §. 298 „personae cognatorum" §. 302 „affinium personae" Gaii I. III, 28 „agnati persona", fr. 5 §. 3 De extraord. cognit. 50, 13 „persona deportatorum."

*sola mancipatio*] In rebus immobilibus, quae mancipi sunt, *traditione atque* mancipatione donatio inter personas non exceptas perficitur. Vat. fr. §. 313. Vestigia speciei, ubi res mancipi donationis causa mancipata, verum non tradita fuit, reperitur in fr. 5 §. 2 De doli mali exc. 44, 4. In rebus immobilibus, quae sunt nec mancipi, traditio sola necessaria est. Vat. fr. §§. 293, 313.

*promissio*] Promissio donationem inter exceptos non perficit, quoniam exceptio obstat, *si non donationis causa promisi me daturum*. Quae exceptio perpetua fuit et in successores donatoris transiit. Vat. fr. §. 266.

*interdicto utrubi superior*] Superior fuit hoc interdicto, qui maiore parte eius anni, quo interdictum reddebatur, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possedit. Gaii I. IV, 150. Pauli R. S. V, 6 §. 1. Hac possessione opus fuit, non ut si donans donationis revocandae animo interdicto adversus donatorium certaret, rei donatae possessionem adquirere posset, sed ne tertius pristinus possessor nolente vel inscio donatore ei, cui do-

P.20.a. p. 16. [§. 312.] Diui Diocletianus et Constantius Aurelio Onesimo. Successoribus donatoris perfectam donationem reuocare non permittitur; cum inperfectam | perseuerans uoluntas per doli mali replicationem confirmet. Unde | aditus praeses prouinciae, si de possessione te pulsum animaduer-5 tit, nec annus | excessit, ex interdicto unde ui resti-

nata res fuit, donationem eripere posset. Hasse *l. l.* §. 26 seqq. De voce *superior* cf. fr. 3 pr. D. uti poss. 43, 17, c. 4 C. de vectigal. 4, 61.

§. 312. *et Constantius*] Hac §o et seqq. §§is non Maximianus, alter Augustus, sed Occidentis Caesar profertur, uti infra §. 325, §. 338.

*Successoribus*] qui sub voce successorum intelligendi sint, cf. Vat. fr. §. 272 i. f.

*non permittitur*] Quum enim revocandi liberalitatem in patroni donatione intra ipsius tantum liberalitatem stat, nec successores eius ad hoc beneficium perveniunt Vat. fr. §. 272, quanto magis in omnibus ceteris donationibus successori revocatio perfectae donationis denegari debet? c. 2 C. vi bonor. rapt. 9, 33.

*inperfectam*] Imperfectae donationis nomine h. l. eam maxime, quae sola stipulatione inter non exceptos facta sit, summo iure intelligit Wenck *Praef. cit.* p. XLIV. Non enim haec species ita intelligi potest, ac si de traditione fundi Italici agat, ubi nondum annus ad usucapiendum necessarius excesserit; nam hanc speciem subintelligere prohibet praeses provinciae, cuius mentio infra fit. Porro de rebus mobilibus h. l. agi non posse ex memoratione infra scripta interdicti unde vi liquet, v. Savigny *das Recht des Besitzes* p. 402 seqq.; ex cuius mentione quoque constat, Aurelium Onesimum non fuisse libertum fr. 7 §. 2 cf. fr. 5 De obsequiis. 37, 15; fr. 1 §. 43 De vi 43, 16; fr. 11 §. 1 De accus. 48, 2.

*cum ... confirmet*] cf. Vat. fr. §§. 259, 266, 294. Verba haec eius solius rei allata videntur, ut decisio, quae primis continetur verbis, eo dilucidior fiat. Quum enim imperfecta donatio ea sit, cui exceptio legis Cinciae opponi potest, Vat. fr. §. 310, necesse est, ut is, cui donata res est, non excepta persona fuerit. Hic vero, qui rescriptum petiit donationem perfectam fuisse sane contendit, de qua re quoque Impp. non ambigunt. *Cum* igitur pro: *praesertim cum* positum esse videtur.

*aditus pr. pr. ... prouidebit*] Haec et quae infra leguntur: *praeses provinciae sententiam ferre curabit*, ad eas formulas pertinent, quibus competentem iudicem adeundum esse Impp. rescribunt. Brissonius *de Formulis* III, 25 cf. §. seq. §. 32, §. 33, §. 273, §. 274.

*de possessione te pulsum*] Vox solennis in interdicto unde vi est: *deiicere* cf. Vat. fr. §. 91 ibique citt.

*nec annus excessit*] Verba Praetoris sunt: „de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum qui vi deiecit, pervenerit, iudicium dabo". fr. 1 pr. De vi. 43, 16 fr. 35 pr. De O. et A. 44, 1; fr. 4 De interdictis 43, 1. Annus hic utilis fuit fr. 1 §. 39 D. eod. c. 2 C. unde vi. 8, 4.

**tui rem [o] cum sua causa prouidebit, uel, si hoc tempus | finitum est, formula promissa [p] qua si [q] nullas uires donationem habuis|se dicatur, quaestione facti examinata iure praeses prouinciae sententiam ferre [r] curabit. * | PP. VIIII. kal. mart. Diocletiano V. et Maximiano IIII. conss. (293.)**

---

* *In marg. schol.* Nec inperfectam donationem a successoribus [s] posse reuocari.

---

[o] Mai edidit *te*, et proposuit legendum: *cum tua causa.* Sed quum nunquam de causa personae mentio fit in c. un. C. rem alienam. 4, 53 *cum sua causa res* legitur, potius scripsi *rem*, quum in Vat. C. scriptum fuisse videtur *re* superducta lineola. [p] Ita scripsi. Vat. C. *formulam promissam.* [q] Mai unum verbum edidit *quasi.* Hasse legendum proponit pro *quasi, quodsi nullas* etc., verba haec pro initio formulae habens. [r] Non opus est, ut legamus *ferri*, e. g.: „praeses provinciae.... iure *proferre* sententiam curabit" c. 1 C. de cond. furt. 4, 8; „Praeses provinciae.... iure *laturus* sententiam" c. 9 C. de ingen. manum. 7, 14 „Praeses provinciae.... sententiam *proferet*" c. 1 C. ad leg. Cornel. de sicariis 9, 16. cf. Vat. fr. ex emto. p. 5. l. 1. [s] Ita correxi. Vat. C. *non posse.*

*rem cum sua causa*] Is, qui deiecit deiecto non solum possessionem rei, sed et omne damnum restituere debet, quod de possessione pulsus ex deiectione sensit. fr. 1 §. 41 De vi. 43, 16. cf. v. Savigny *l. l.* p. 413 seqq.

*rem*] i. e. praedium stipendiarium seu tributarium.

*si hoc tempus finitum est*] Si absens vi deiectus est, ipse reversus (ex interdicto unde vi) agere potest, etsi iam annus praeterlapsus, ideoque interdictum iure quidem sublatum sit c. 1 Th. C. unde vi (a. 326 c. 1 I. C. si per vim. 8, 5) 4, 22; von Loehr *Uebersicht der Constitutionen bis auf Iustinian* p. 20.

*formula promissa* etc.] Constructio haec est: formula promissa rem restitui providebit, qua (i. e. secundum quam formulam) quaestione facti, si n. v. d. h. dicatur, examinata iure praeses provinciae sententiam ferre curabit. Similiter quoque res se habet in actione vi bonorum raptorum c. 2 C. vi bon. rapt. 9, 33. Formula, cuius h. l. mentio fit, arbitraria vocatur Gaii I. IV, 141.

*si.... dicatur*] i. e. si praedium non esse traditum dicatur; hoc enim est, quod facti quaestio dicitur cf. Vat. fr. §. 96, §. 314 ibique citt. Quod h. l. vires habere dicitur, supra §o 55 vires accepisse legimus. Haec verba initium formulae esse videntur. Hasse *l. l.* p. 247 i. f.

*iure*] „Non iure profertur sententia, si specialiter contra leges,

[§. 313.] Idem[t] Laelio Sempronio Laeporio[u]. Donatio praedii, quod mancipi est, inter non excep|tas personas traditione adque mancipatione perficitur; eius uero, quod nec mancipi est, | traditione sola **. Si igitur patrona tua in rebus humanis agens supra|dicto iure ex causa donationis, retento sibi usufructu, ad te eundem | fundum transtulit,

---

** *Schol.* Donatio praedi [v] mancipi ab eo, quod non mancipi est, in quo discrepet.

---

[t] Augustus solus, non Caesar (Constantius) appellatur, uti supra h. t. p. 13. l. 5 nota *e*. [u] Ita Vat. C. *Laeporii* nomen legitur in inscriptt. apud Gruterum. p. 876 n. 12. [v] Ita Vat. C. at paulo post *praedii.*

vel SCtum vel Constitutionem fuerit prolata" fr. 19 De appell. 49, 1.

§. 313. *trad. adque mancip.*] Haec verba, quae quoque in Paulo (R. S. II, 17 §. 3) leguntur, significant: mancipatione iuncta cum traditione. Nam sola mancipatione facta, donatarius quidem ex iure Quiritium rem vindicare potuit, sed, si non excepta persona fuit, repulsus est exceptione: *si non donationis causa mancipavi;* Vat. fr. §. 310; atque sola traditione peracta ex iure Quiritium dominus factus non est. Donans igitur rem sibi vindicare potuit, et nihilominus, etsi donatarius exceptionem rei donatae et traditae (exceptionem doli) opponeret, donans superior fuit replicationis legis Cinciae. Sed aliter res se habuit inter exceptas personas. Inter eas *sola* mancipatione donatio perficitur. Vat. fr. §. 310. Et, si res mancipi tantum tradita sit, nihilominus vindicatio donantis exceptione doli repellitur, quae legis Cinciae replicatione non eliditur; cf. Hasse *l. l.* p. 198 seqq.

*traditione sola*] Idem profert §us 293; cf. c. 3 C. de adq. et ret. poss. 7, 32.

*patrona tua*] Donatio patronae in libertum pro donatione inter non exceptas personas celebrata habetur cf. Vat. fr. §. 308, §. 309.

*supradicto iure*] Videtur esse praedium Italicum, ad quod transferendum mancipatione opus fuit, propter usufructus deductionem. Nam et in re nec mancipi per traditionem deduci ususfructus non potest. Sic enim ex vetere iure civili fuit Vat. fr. §. 47. De iure quod postea invaluit. cf. *Comment.* ad §um cit.

*retento sibi usufructu*] Si quis in alienatione praedii usumfructum sibi retinet, pro tradito habetur, nam „ususfructus exceptio pro traditione computatur". Lex Rom. Burgund. tit. 22. Vocem *retinere* non nisi in fontibus serioris aetatis occurrere de ea specie, qua res in alterius dominium transfertur, simulque servitus per deductionem recipitur; observavit Dirksen *in Progr.* supra §o 47 *laud.* p. 6 nota 21, quod his quoque locis confirmatur. cf. Nov. Valent. LII §. 1 Ed.

intellegis ius tuum satis esse munitum; si tamen, | *** cum moreretur patrona, quam praedium donasse commemoras, possessionem | rei donatae non reuocauit. Iuxta quae aditus is, cuius de ea re notio est [a], auctoritatem | suam interponet. Dat. pridie kal. apr. Diocletiano Aug. VI. | et Constantio II. conss. | (296.)

[§. 314.] Idem Aureliae Apollonidae. In filium

---

*** *Schol.* Donationem praedii patronae in libertum ita firmam esse, si possessionem eius, cum moreretur, non reuocauit.

---

[a] Vat. C. *ċderne*, singulis literis linea superimposita. cf. Iuridicae Notae ap. Putsch. p. 1670, et Magnonis notae eod. p. 1548.

Berol. p. 1302. Petri *Exceptt. LL. Romm.* lib. 2 c. 13. *Papiri Diplomatici* apud Marinium nro. 86 (donationis instrumentum): „quarum rerum suprascriptarum triginta dierum ususfructus est nobis pro traditionis solennitate retentio" cf. ibidem nro. 89, 93, 107; v. Savigny *Geschichte* etc. Tom. II p. 179. Est haec traditionis species, quam recentiores constitutum possessorium vocant; von Savigny *Das Recht des Besitzes* p. 282, 283 n. 2.

*si tamen.... reuocauit*] cf. Vat. fr. §. 272.

*commemoras*] i. e. in precibus seu libellis tuis allegas.

*possessionem*] Patrona enim, licet usufructuaria fuerit, possessionem alienaverat. Nam fructuarius non possidet fr 1 §. 8 D. quod legatorum 43, 3. Sed vereor, ut vox possessionis h. l. sua veniat propria significatione cf. supra §. 41.

*cuius de ea re notio est*] De significatione huius frequenter usitatae formulae (§. 1 I. de eo, cui libertatis. 3, 11; fr. 8 De calumn. 3, 6; fr. 6 D. si cui plus quam per leg. Falcid. 35, 3; fr. 2 §. 9 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5; c. 26 Th. C. quorum appell. 11, 36) cf. fr. 5 pr. De re iudicata 42, 1, et Brissonius *de Formulis* III, 27.

*auctoritatem suam interponet*] Impp. videntur de interdicto uti possidetis sentire cf. supra §. 279.

§. 314. Hac §o beneficii a Divo Pio parentibus ac liberis (c. 4 Th. C. de donat. 8, 12) dati mentio fit, quod secundum meam quidem opinionem huiuscemodi esse videtur. In donationibus fieri solitum est, ut instrumentum privatum ei, cui dono res data est, traderetur, in quo scriptum fuit, donationem esse perfectam, seu rem donatam esse traditam, vel mancipatam et traditam, licet nondum rei possessio tradita esset cf. e. g. c. 23 C. de donat. 8, 54. Similiter in chirographis pecuniam solutam esse semper scripserunt Romani, licet passim nondum soluta esset. Si tale igitur instrumentum donatario traditum erat, nondum inde certa perfectae donationis con-

a patre donationum con|scribtis instrumentis, eum in uacuam inductum possessionem, | horum lectio manifestat *. Ceterum sine dubia facti quaestione diuus Titus An|toninus parens noster necessariis an-

---

* *Schol.* Traditionem inter parentes et filios non

---

iectura capi poterat. Antoninus Pius vero statuit, si in donatione inter parentes et liberos tale instrumentum traditum fuerit, semper perinde esse, ac si rei traditio iam consecuta sit. Confirmatur haec opinio 1, Vat. fr. §. 297 „neque instrumenta neque possessionem traditam esse ostende." 2, Vat. fr. §. 265 „possessionem traditam esse instrumento". In utrisque locis de donatione inter liberos ac parentes mentio iniicitur, et traditio instrumentorum sufficere videtur. 3, §us 268 pro nostra sententia certat verbis: „nec instrumenta donationis fecerit" cf. c. 2 C. de revoc. don. 8, 56; c. 1 C. de donat. 8, 54 (omnis huius constitutionis difficultas [v. Savigny *Das Recht des Besitzes* p. 174 seqq. Wenck *de traditione inter possessionis et proprietatis transferendae modum fluctuante* Lips. 1809. p. 30 seqq. Hufeland *Neue Darstellung der Rechtslehre vom Besitz* Giessen 1815. p. 137 seqq.] removetur, si donationem inter parentes et filios factam esse subintelligimus), Vat. fr. §. 252. — Prohibuit igitur Antoninus Pius inquisitionem scrupulosam, an traditio facta sit, nec ne. Haec enim est significatio verborum in nostra §o: *dubia facti quaestio.* Paulus enim (R. S. V, 11, §. 2) scribit: *probatio traditae vel non traditae possessionis non tam in iure quam in facto consistit.* cf. fr. 7 §. 3 De curator. furios. 27, 10. Hac igitur instrumentorum traditione donatio inter parentes et liberos perfecta fuit, ideoque postea nec revocari potuit. Simile ius in ante nuptias donationibus Theodosii temporibus valuit, quod tamen magis favebat donatori, sc. si donationis instrumenta rerum non oblatarum sed offerendarum haberent mentionem, nihilominus de traditione minime perquirebatur c. 8 C. de sponsal. 3, 5. cf. quoque Marezoll in v. Loehr *Magazin* Tom. IV Fasc. II, nro. XI, 5. In donatione nominum nulla exceptio a communi exceptarum personarum iure facta esse videtur. c. 2 C. de donat. 8, 54. Vat. fr. §. 263. Aliam de hac re opinionem profert Francke *Civ. Abh.* p. 54 seqq., qui tamen p. 57 a nostra non plane abhorret coniectura. Recentissimam sententiam Schrader *l. l.* p. 186 proponit, sc. nudam suffecisse voluntatem, ut inter parentes et liberos donatio esset perfecta. Sed eiusmodi opinioni, ut alia taceam, inprimis §§. 266 i. f. 268 et 285 obesse videntur, quod iam pro parte Rudorff, qui eandem quam Schrader tuetur sententiam *l. l.* p. 42 nota 1 observavit.

*conscribtis instrumentis*] De genere scripturae in aliquem instrumenta facere vel conscribere cf. Vat. fr. §. 297.

*lectio*] i. e. actus legendi. Brissonius *h. v.* §. 1.

*Titus Antoninus*] i. e. Antoninus Pius. Brissonius *v. Antoninus* §. 1; *v. Titus*; fr. 3 De cond. ind. 12, 6.,

*parens*] Decessores suos, quamvis nulla cognatione iunctos Parentes appellare solitos esse Im-

gustis rationem [f] eius consortii, quod a [g] nas|cendi tempore liberis et parentibus datur, cogitans, non admitti scru|pulosam inquisitionem statuit; nec idcirco patris indignatione | posse donationem iustam umquam rescindi, summa cum ratione placuit. P.P. V. id. nou. Melantia [a], Caess. [b] conss. | (294.)

[§. 315.] Idem Ulpiae Rufinae [d]. ** Cum [e] ex causa donationis uterque dominium | rei tributariae

---

requiri: nec patris indignatione [c] iustam donationem debere rescindi.

** *In marg. schol.* Si in causa donationis duo sibi dominium rei tributariae uindicent, potiorem esse cui possessio, tradita est.

---

[f] Ita Wenck Praef. cit. p. XLVIII. Vat. C. *ratione.* [g] Hanc voculam suadente Rudorffio l. l. p. 41. recepi. [a] Quum huius oppidi nomen semel tantum in c. 113 Th. C. de decurion. 12, 1 legitur, I. Gothofredus *Valentiam* legi proposuit, quem Beckius male, ut videtur, in Ed. Berol. sequutus est. [b] sc. Constantio Chloro et Galerio Maximiano primo Conss., ideo a. 294 cf. Vat. fr. §. 270. [c] Ita Mai. Vat. C. *indignationem.* [d] Ulpia Rufina quaedam legitur apud Muratorium p. 2037 n. 6. [e] Rescripti huius verba paululum mutata reperiuntur in rescripto recentiori eorundem Imperatorum in c. 15 C. de rei vind. 3, 32 .... *cum,* et si *ex causa donationis, utrique*

eratores Romanorum docuit Brissonius *h. v.* §. 4.

*necessariis angustis*] i. e. proimis necessariis sc. liberis et paentibus et quidem iis, inter quos atria potestas aut non constitit ut soluta est. Wenck *l. l.* p. LVIII. Nescio an alibi vox: *ngustus*, hac significatione ineniatur. Est hic dativus, qui icitur commodi. Forsitan meus legeretur: *necessariam anustamque rationem* etc.

*scrupulosam inquisitionem*] adem verborum compositio exat in fr. 6 De iuris et facti nor. 22, 6; fr. 119 De legat. I. lem significatur verbis supra memoratis: *dubia facti quaestione.*

*indignatione*] i. e. ira, quae non iustis nititur causis. Alias enim, si filii indigni fuissent patris beneficio, ipsi emancipati in patris recidissent potestatem et omne, quod pater iis contulerat in patriam recidisset ditionem. Vat. fr. § 248.

*donationem iustam*] i. e. perfectam, inter parentem et filium emancipatum celebratam Vat. fr. §. 279. An quoque opponatur iusta donatio immodicae donationi?

*umquam*] neque a patre ipso neque forsan a filii coheredibus.

uindicetis, eum, cui priori possessio, uel soli, tradi|ta est, haberi potiorem [f] conuenit. Dat. XII. kal. mart. Doros|toro [g], Tiberiano et Dione conss. |(291.)

[§. 316.] Idem Aug. Homoneae. *** Si non est in uacuam possessionem ex causa do|nationis inductus is, contra quem supplicas, nulla ratione tri-

---

*** *Schol.* Eum, cui non sit tradita possessio, rem ex donatione sibi uindicare non posse.

---

*dominium rei vindicetis*, *eum*, *cui priori possessio soli tradita est*, *haberi potiorem conveniat*. [f] Ita Mai. Vat. C. *portionem*. [g] Ita scripsi. Vat. C. habet *Dorocortoro*, quod oppidi nomen nusquam legitur in tota antiquitate. *Dorostorum* oppidum in Moesia est, cf. Cellarii orbis antiqui notitia lib. II. c. 8. n. 66.

§. 315 *uindicetis*] Vidimus §o 293 ad perficiendam rei tributariae donationem traditionem seu inter exceptos seu inter non exceptos celebratam sufficere. Nec ex verbis erui potest, an traditio celebrata sit, nec ne.

*cui priori*] Traditione donans dominium suum amittit. Ideo si postea donator rursus alii hunc fundum tradiderit, nihil eum egisse placuit fr. 31 §. 1 i. f. De A. E. 19, 1; c. 4 Gr. C. de rei vind. 3, 2; fr. 9 §. 4 De publiciana 6, 2. Alias similes species respicit Hasse *l. l.* p. 246.

*uel soli*] Si donationis pactum non traditio secuta est, donatio ne coepta quidem videtur Vat. fr. §. 293; Pauli R. S. V, 11 §. 4 „nec interest, posterior quis an prior acceperit (sc. donationis pollicitationem), et exceptae nec ne personae sint"; c. 6 C. si quis alteri. 4, 50 „in dominii quaestione ille potior habetur, cui possessio a domino tradita est." cf. Petri *Exceptt. LL. Romm.* lib. II c. 3, c. 13 et Vat. fr. §. sequens.

*conuenit*] Videtur hoc loco idem significare ac: ICtis placet cf. Vat. fr. §§. 15, 253 *, c. 2 C. de donat. 8, 54.

§. 316. Species, cui Impp. rescribunt, haec esse videtur: Homonea in personam non exceptam donationem tributarii praedii conferre voluerat, sed priusquam eius traditionem perfecisset, liberalitatem revocaverat. Ille minatus est fundum vindicare, et mulier anxia quaesivit, an ille haberet ius vindicandi. Impp. dicunt, si non in vacuam possessionem inductus est ille, vindicationem non habet.

*in uacuam possessionem ex ... inductus*] In vac. poss. induci est ratio dicendi frequentissima pro: traditione accipere. cf. Vat. fr. §. 314. Exempla omnia collegit Brissonius *v. inducere* §. 2. Hugo *Geschichte* etc. p. 484 l. 14 seqq.

*extraneus*] i. e. qui non inter personas lege Cincia exceptas numeratur (Vat. fr. §. 298 seqq.)

**butarii | praedii dominus constitutus, extraneus, sa uindicationem habere potest. * ||| . . . .**

*** Q. XXVIIII.**

vel accuratius, qui non inter parentes ac liberos recensetur secundum Divi Pii instituta (Vat. fr. §. 314 c. 7, c. 4 Th. C. de donat. 8, 12). Haec enim extranei significatio (fr. 31 §. 1. De inoff. testam. 5, 2. c. 3 C. eod. 3, 28. Marezoll *Ueber die buergerliche Ehre* p. 249 seqq. cf. fr. 9 De pollicit. 50, 12; Fragm. de iure fisci §. 11) magis arridet, quam ea, in qua hoc verbum domino opponitur. e. g. fr. 3 §. 5 De itinere. 43, 19; Brissonius *h. v.* §. 3.

# DE COGNITORIBUS

## ET

# PROCURATORIBUS.[a]

P. 62. b. p. 1. [§. 317.] . . . *apud acta constituto*[b] ||| procuratori haec satisdatio remitti solet. Nam cum apud acta non nisi a praesente do|mino constituatur, cognitoris loco intellegendus est. Ad defendendum cog|nitore constituto, dominus, non cogni-

[a] D. de procuratoribus et defensoribus 3, 3; C. de procuratoribus 2, 13. De cognitoribus cf. praeterea Excursus III. [b] Ita Hollweg supplevit. Auctorem huius Paulum libro LXXIV ad Edictum esse probare studui in Excursu I post notam 140 in textu.

§. 317. *apud acta* etc.] Licet initium deperditum sit, tamen cohaerentia cum proxime antecedentibus conspicua est. Paulus dixit: si cognitor ad agendum constitutus sit, nec cognitoris, nec domini esse officium satisdandi, ratam rem dominum habiturum. Aliud ius valere in procuratore; hic illam constituat satisdationem necesse sit; sed si apud acta procurator constitutus sit, propter similitudinem cum cognitore hanc satisdationem remitti solere. Eadem sententiarum serie utitur Gaius I. IV, 97, 98;

*remitti solet*] Procuratorem praesentis iam Pauli temporibus pro cognitore haberi placuit, Vat. fr. §. 331, et propterea ille apud acta constitutus procurator, quia a praesente in iudicio domino constituebatur, eodem loco habitus est c. un. C. de satisdando 2, 57. Quod non semper remitti, sed remitti solere hanc satisdationem Paulus dicit, forsitan inde venit, quod non opus fuit procuratorem apud acta in eodem iudicio constitui, quo lis ageretur. Hac enim specie incertum fuit, an re vera procurator ille esset. Propter hanc incertitudinem, Vat. fr. §. 333, et propter periculum, ne iterum dominus de eadem re experiatur, quod periculum non interveniit, si per cognitorem actum fuit, (Gaii I. IV, 98, 97; Vat. fr. §. 340) cautio ratihabitionis exigebatur §. 3 I. de satisd. 4, 11; c. 1, c. 27 C. h. t.

*cognitoris loco*] De hac verborum formula *esse* vel *intelligi alicuius loco* cf. Brissonius *v. locus* §. 11;

*dominus, non* etc.] Siquidem cum cognitore agatur, dominus satisdare iubetur Gaii I. IV, 101;

tor actori satisdare cogendus est: | cum uero procurator defensurus interuenit, non dominus sed procurator iudicatum | solui satisdare compellitur. Quae satisdatio adeo necessaria est, ut eam remitti non posse [c], | etiam si apud acta procurator constituatur, diuus Seuerus constituerit. Cognitore enim interueniente, | iudicati actio [d] domino uel in dominum datur. Non alias enim cognitor experietur [e], uel ei actioni [f] | subicietur, quam [g] si in rem suam cognitor factus sit: interueniente procuratore, | iudicati actio ex edicto perpetuo ipsi et in ipsum, non domino uel in dominum conpetit. |

[c] Ita Mai. Vat. C. *possit*. [d] Ita Keller. Vat. C. *iudicatio*. Iudicatio pro iudicati actione nusquam legitur. [e] Ita Muehlenbruch Cession. p. 58. Vat. C. *cognitori experitur*. Hollweg Versuche etc. p. 201 proponit: ea actione experietur. [f] Ita Hollweg. Vat. C. *actio*. [g] Vat. C. fr. 10 D. iud. solvi 46,7. Manifesto enim in hoc fragmento Modestinus de cognitore, non de procuratore scripsit. Periculum enim fuit, ne dominus excipiens, cognitorem esse in rem suam cognitorem iudicati actionem in se motam summovere conaretur. cf. Hollweg *Versuche* p. 236.

*cum uero proc.* etc.] Gaii I. IV, 101. Cicero pro Quintio c. 7. Satisdare autem significat datis fideiussoribus adversarium securiorem facere Brissonius *h. v.* §. 1.

*defensurus*] „Defendere est id facere quod dominus in litem faceret, et cavere idonee" fr. 35 §. 3 D. h. t.; cf. fr. 5 §. 3 D. iud. solvi 46, 7; fr. 65 De iudiciis 5, 1.

*interuenit*] Qui in iudiciis pro aliis consistunt, quique alienae litis defensionem suscipiunt, ii praecipue intervenire dicuntur fr. 10 §. 1 De fideic. lib. 40, 5, Brissonius *h. v.* §. 1.

*necessaria est*] Si quis ab eius parte, cum quo agitur, alieno nomine in iudicium venit, iudicatum solvi satisdare compellitur §. 5 I. de satisdat. 4, 11; fr. 35 §. 3 D. h. t.; fr. 166 De R. I.,

*constituerit*] Hoc loco sane verbum constituendi non de lege edictali principis, sed de eius rescripto intelligendum esse videtur cf. Dirksen *Beitraege* p. 177 nota 41.

*Cognitore . . . . datur*] „Actio iudicati non solum in dominum aut domino, sed etiam heredi et in heredem datur". Pauli R. S. I, 2 §. 4, et Schulting *ad h. l.* cf. fr. 22 §. 8 D. ratam rem haberi. 46, 8, ubi Tribonianus loco *cognitoris* verum procuratorem posuit.

*actioni subicietur*] actionibus subiectus legitur fr. 2 De sent. pass. 48, 23.

*si in rem suam* etc.] Haec exceptio cognita fuit ex c. 7 §. 1 Th. C. de cognitor. 2, 12; Muehlenbruch *l. l.* p. 62 nota 109 seq. cf. Vat. fr. §. 260.

*ex edicto perpetuo*] Raro tantum in scriptis ICtorum nomen edicti perpetui obvenit cf. fr. 2. De statu hom. 1, 6. In constitutionibus Imperatorum saepius haec denominatio legitur. Bris-

. . . [§. 318.] Ulp. lib. VIII. ad edictum. Non[h] tamen sic putat certis uerbis cognitorem dari debere, ut[i] si | quid fuisset adiectum, uel detractum, non ualeat datio, ut in legis actionibus. | . . . .

. . . . [§. 319.] . . P.[k] Etiam graecis uerbis cognitorem dari posse inter omnes constat. | . . . . .

qiam linea superducta. [h] Mai ita edidit: *Ulp. lib. VIII. ad edictum non tamen* etc. Interpunctionem addidi, quia alias verba ita concepta esse videntur, ac si ab alio ICto hoc citatum allatum esset. Quia vero Paulus Ulpiani aequalis nusquam tam accurate Ulpianum citat, dicendum est, directo hunc Ulpiani librum a compilatore fragmentorum adhibitum esse. Difficultas quidem haec est, ut non sciamus, quis putet. Sed hanc omissionem negligentiae compilatoris adscribendam esse, nil moramur, cum plane idem iam supra tit. de excus. p. t. l. 31 observatum est, et simile quid in fr. 44 De adq. rer. dom. 41, 1 verb.: *quod scribit*, et in fr. 15 De duob. reis 45, 2 verb.: *idem ait* legimus, nisi velimus cum Schradero l. l. p. 170 haec verba ita intelligere, ac si compilator ipse loquatur. [i] Ita Mai. Vat. C. *u* linea superposita. [k] Vat. C. *P.* quae litera rubro colore scri-

sonius *h. o.* §. 13. c. 3 C. de edendo 2, 1; Zimmern *Geschichte* etc. p. 134 nota 31.

*ipsi et in ipsum*] quia procurator lite contestata litis dominus factus est fr. 4 §. 5 De appell. 49, 1. Exceptio huius regulae legitur in fr. 4 pr. De re iud. 42, 1.

§. 318. *putat*] aut ICtus quidam, aut Praetor; nam et „leges duodecim tabularum *putaverunt*" Modestinus scribit fr. 25 De statu lib. 40, 7. „Divus Pius et Divus Marcus putaverunt" fr. 5 §. 19 De his, quae ut indignis 34, 9.

*certis uerbis*] Gaius scribit: certis et quasi sollennibus verbis cognitorem constitui. Gaii I. IV, §. 97, §. 83; cf. Brissonius *v. certum* §. 7.

*si quid fuisset adiectum, uel detractum*] id est: si ex illis certis et solennibus verbis nonnulla sunt addita vel detracta, constitutio cognitoris non irrita fit. Sic enim haec verba sunt accipienda, non ita ac si conditio vel tempus in constituendo cognitore adiici possit. cf. Vat. fr. §. 329. Idem valuit in mancipatione. Gaii I. II, 104.

*ut in legis actionibus*] Immutabile proinde atque leges observatas esse legis actiones Gaius scribit I. IV, 11. Verisimilius autem videtur, Ulpianum h. l. non de legis actionibus lege Aebutia sublatis cogitasse, sed de iis, quae suis temporibus adhuc in usu erant, quae si a muliere perpetrandae essent, tutoris auctoritatem poscebant Ulp. XI, 27 e. g. in iure cessio Gaii Inst. II, 24. Vat. fr. §. 49. In mancipatione Gaii temporibus formulae solennes iam variae fuerunt. Gaii I. II, 104.

§. 319. Exemplo confirmatur sententia §o antecedenti proposi-

[§. 320.] Secuntur [l] haec verba: „et [m] qui eam, quam in potestate habet [n], genero mortuo, cum | eum mortuum esse sciret, *intra id tempus, quo elugere uirum moris est, antequam uirum elu geret* [o], in matrimonium conlocauerit, eamue sciens [p] uxorem | duxerit [q]; et qui eum, quem in potestate haberet, earum quam [r] uxorem ducere

pta est. Paulum, non Papinianum subintelligendum esse, probare studui in Excursu I post notam 40 in textu. [l] Ita Vat. C. [m] Haec edicti clausula plus minus integra nobis servata fuit in fr. 1. De his qui not. infam. 3, 2. Vox *et* in Dig. deest. [n] Dig. *quae in potestate eius esset*. [o] Hanc lineam, profecto incuria eius qui hoc Vaticanorum fragm. exemplum conscripsit, omissam e Dig. supplevi. [p] Dig. *sciens quis*. [q] In Dig. adduntur: *non iussu eius, in cuius potestate est*. [r] Dig. pro: *earum quam* legunt: *eum de qua suprà comprehensum est*.

ta. Sic iam Gaii temporibus verbis obligatio graecis verbis fieri potuit. Gaii l. III, 93; (de acceptilatione cf. fr. 8 §. 4 De acceptilat. 46, 4); tutores testamentarii graecis verbis dari potuerunt c. 8 C. de testam. tut. 5, 28, Nov. Theod. XXIII, §. 8, Ed. Berol. p. 1268. Directae libertates in testamento graecis verbis relinqui potuerunt c. 14 C. de testam. manum. 7, 2. Procuratorem graecis verbis constitui posse, profecto nunquam dubitatum est, uti quoque fideicommissa graecis verbis relicta semper valuerunt fr. 11 pr. De legat. III; cf. Dirksen *Civilist. Abhandlungen* Tom. I. p. 88 seqq.

§. 320. *Secuntur*] sc. in edicto. Doctrina de infamia in Digestis quoque (lib. III. tit. 2) arctissime cohaeret cum doctrina de procuratoribus (lib. III. tit. 3), propterea, quia infames et cognitores et procuratores nec facere nec fieri possunt. Interpretatio ad Pauli R. S. I, 2 §. 1.

*et qui eam* etc.] Causa infamiae haec affertur: si mulier intra id tempus, quo elugere virum moris est, nupserit, non solum mulier, sed et qui, non facti ignorantia lapsus, eam duxit, infamia plectitur. fr. 8, fr. 11 §. 4. De his qui not. inf. 3, 2; c. 15 C. ex quib. causis infamia 2, 12; cf. Pauli R. S. I, 21, §. 13 et Schulting *ad h. l.* Sed si alteruter vel utrique patriae potestati subiecti sunt, non ipsi (quod ex infra positis verbis: *cum in parentis sui potestate non esset*, apparet), sed eorum parentes infamia puniuntur fr. 12 fr. 11 §. 4 D. l. l. unde rectissime Hugo (*Geschichte* etc. p. 127 seqq.) concludit, olim ab arbitrio parentûm pependisse, an filiamfamilias et filiumfamilias, sive vellet, sive nollet, in matrimonium collocarent. Sed et Iustinianeo iure infamia notatur parens, qui iussu suo, ne matrimonium contraheretur, prohibere potuit. Marezoll *Ueber die buergerliche Ehre* p. 187.

*cum eum* etc.] Infamia nota-

passus fuerit; quae [s] virum, parentem, liberosve suos, uti mos est, non eluxerit; quae cum in parentis sui potestate non esset, viro mortuo, cum eum mortuum esse sciret [t], intra id tempus, quo elugere virum moris est, nupserit.

[§. 321.] *Parentem*, inquit [u]. Hic omnes

[s] Haec verba in Dig. non leguntur et ante ea in Vat. Cod. spatium vacuum est. [t] Nullam post *sciret* distinctionem addidi, suadente Wenck l. l. p. XXXIV. cf. Koehler Interprett. et Emendd. lib. II c. 8 Lips. 1792 8. p. 44, qui contrariam, Puettmanni, sententiam satis refellit. [u] Ita Vat. Cod.

tur, ait Praetor, qui filiam, quam in potestate habet, genero mortuo, antequam virum elugeret, quum sciret tempus illud nondum effluxisse, in matrimonium collocavit. fr. 13 pr. fr. 8 De his qui not. inf. 3, 2. Hanc enim esse edicti sententiam arguunt et Basilici (T. II p. 590 C. quo loco tamen Fabrottus non graeca verba vertit, sed Digestorum locum exscripsit) et Basilicorum Scholiasta ad h. l.

*passus fuerit*] Aliud quidem est auctorem esse, aliud pati, fr. 3 De noxal. act. 9, 4, sed h. l. pater ubique pariter punitur.

*quae virum, parentem, l. s., u. m. e., n. e.*] Haec verba partim consilio, partim incuria compilatorum in Digestis non leguntur. Parentes enim et liberos utriusque sexus Iustiniani temporibus, prout quisque voluerit, elugebat, et qui eos non eluxisset, ignominia non notabatur fr. 8 pr. fr. 23 De his qui not. infam. 3, 2. In hoc fragmento verba: *prout quisque voluerit* et: *non* (ante: *notatur infamia*) a Triboniano interpolata sunt. Quod manifestum fit, si Paulum (R. S. I. 21 §. 3) comparamus. In eadem sententia stat Marezoll *l. l.* p. 185 nota 2, qui in his quoque locis infamiae vestigia propter laesum parentum luctum irrogatae contineri putat: fr. 11 pr. fr. 25 De his qui not. 3, 2; fr. 17 De sponsal. 23, 1. Sed mulier, quae virum non eluxit, etiam secundum ius, quod Digestorum conficiendorum tempore valuit, infamis facta est c. 1, c. 2 C. de secund. nupt. 5, 9; Nov. XXII c. 22. In fr. 11 §. 3. De his qui not. 3, 2 lectio inter *quis* et *qua* fluctuat, ita ut hic noster locus primus sit, qui manifesto hanc Praetoris sententiam declarat. Marezoll *l. l.* p. 183.

*quae*] pro: *quaeve*. Wenck *l. l.* p. XXXIII.

*parentis sui*] Hic ne omnes parentes accipe utriusque, sed modo virilis sexus cf. §. seq.

*intra . . . . est*] Haec verba, quae supra ex fr. 1 D. l. l. supplevimus, I. Gothofredus (*Comm. in c.* 1 *Th. C. de* sec. nupt. III, 8) a Triboniano interpolata esse censet pro: *intra tempus X mensium*. Quum vero eadem verba hic quoque reperiuntur, Gothofredi opinio plane refutatur. cf. praeterea scriptores a Smallenburg *Notae ad Digesta* ad l. 1 De his qui not. inf. nota 8 citati.

*nupserit*] cf. fr. 11 §. 1 §. 3, fr. 12 De his qui not. 3, 2; c. 15 C. Ex quib. caus. inf. 2, 12.

§. 321. *inquid*] sc. Praetor in edicto supra allato.

parentes accipe utriusque | sexus, [v] nam lugendi eos mulieribus moris est. Quamquam Papinianus lib. II quaestionum etiam | a liberis virilis [v] sexus lugendos esse dicat, quod nescio ubi legerit. Sed quatenus | extendatur parentium [x] appellatio, non est definitum apud quemquam. Itaque erunt lugendi etiam ex feminino sexu parentes. Liberos similiter accipere debemus, | et nepotes, et deinceps ulteriores exemplo parentium. Lugendi autem sunt | parentes anno, item liberi maiores X annorum aeque anno. Quem annum decem mensuum [y] esse, Pom-

[v] Vat. C. *viriles*. [x] Ita scripsi. Vat. C. *parentum*. Quae lectio, quum paulo post scriptum sit *parentium* defendi nequit, quum praesertim haec altera lectio in antiquis Codd. multo frequentior esse videtur; cf. e. g. Vat. fr. de re uxoria p. 8. l. 15. [y] Eadem lectio reperitur in Taurinensi palimpsesto Theodosiani Codicis a

*utriusque sexus*] „Parentes ... utriusque sexus ... lugendi sunt" fr. 23 De his qui not. 3, 2; cf. fr. 51 De V. S., fr. 4 §. 2 De in ius voc. 2, 4.

*nescio ubi legerit*] Paulus (fr. 9 De his qui not. 3, 2) et Seneca (Epist. 63 „viris nullum legitimum tempus (sc. lugendi) est, quia nullum honestum") virilem sexum non moris esse lugere scribunt. Ideo verba apud Paulum R. S. I, 21 §. 13 „*qui* contra fecerit" .... §. 14 „*qui* luget" .... solum femininum sexum comprehendere videntur.

*non est definitum apud quemquam*] At Ulpianus scribit fr. 4 §. 2 De in ius vocando 2, 4: „quidam parentem usque ad tritavum appellari aiunt, superiores maiores dici. Hoc veteres existimasse Pomponius refert, sed Gallus Cassius omnes in infinitum parentes dicit, quod et honestius est et merito obtinuit" cf. Ducker *l. l.* p. 198 seqq.

*Itaque ... parentes*] Haec verba superfluo adduntur, nam sub utroque sexu et femininum intelligi nemo est, qui nescit.

*similiter*] i. e. utriusque sexus fr. 2 §. 3 D. qui satisdare. 2, 8; fr. 10 §. 5 De in ius v. 2, 4; fr. 23 De his qui not. 3, 2 et in infinitum fr. 10 §. 9 D. eod.

*nepotes*] cf. fr. 6 De testam. tut. 26, 2 et Ducker *l. l.* p. 196 seqq.

*deinceps ulteriores*] Liberorum appellatione nepotes et pronepotes, ceterique, qui ex his et ex feminino sexu descendunt, continentur fr. 56 §. 1, fr. 220 De V. S. Vox *deinceps* saepe in tali coniunctione legitur, §. 1 I. de exhered. lib. 2, 13; fr. 4, fr. 5 De his qui sui 1, 6; fr. 2 §. 8 D. qui satisdare 2, 8; fr. 61, fr. 195 §. 2 De V. S.

*liberi maiores X a. a. a.*] Inde elucet Pauli lectionem (R. S. I, 21 §. 13) sane ab epitomatoribus mutatam esse, quum ibi liberos maiores *sex* annis a parentibus anno et minores, sex annis uno mensi lugendos esse, legamus cf. Glueck *Pand.* T. XXIII, p. 103 n. 74.

*Quem annum* etc.] En novum exemplum anni, quod dicunt, Romulei. Niebuhr *Roemische*

ponius ait. Nec leue argumentum est, annum | X mensuum esse, cum minores [z] liberi tot mensibus elugeantur, quot annorum decesserint, | usque ad trimatum: minor trimo non lugetur, sed sublugetur [a]: minor anniculo | neque lugetur, neque sublugetur.

[§. 322.] *P. lib.* LXXIIII. [b] Uerba autem edicti haec sunt: „alieno nomine, item per [c] alios,

Peyronio edito IV, 6. c. 3, quam Peyron et Puggaeus in suis edd. retinuerunt, Wenck in contextu quidem deseruit, verum in supplemento (Praef. ad Cod. Theod. lib. V. priores p. XXVIII) hac re motus defendi posse annuit. [z] Vat. C. *minoris*. [a] *Sublugere* uno loco tantum legitur in Cenotaph. Pisan. apud Norisium p. 368, qui tamen falsam omnino sibi finxit significationem sc. gravissime lugere, quum manifesto per: aliquantulum lugere explicandum est. [b] Ita scripsi. Vat. C. dubiam h. l. scripturam habet. Mai edidit ... *XXXIIII.* cf. Excursus I. text. ad not. 142. [c] Ita Mai. Vat. C. *post.*

*Geschichte* T. I. p. 192 seqq. Tom. II. Berlin 1812 p. 436 seqq. Schrader in Hugonis *Civilist. Mag.* T. V, p. 180 seqq. Valentinianus et Theodosius lugendi tempus in duodecim menses continuarunt c. 2 C. de sec. nupt. 5, 9. Verba Pauli ita posita sunt, ac si a nonnullis dubitatum esset, annum antiquum decem mensium fuisse, quae opinio confirmatur, si conferamus Censorinum *de die natali* c. 20. „Annum vertentem Romae Licinius Macer et postea Fenestella statim ab initio XII mensium fuisse scripserunt, sed magis Junio Gracchano et Fulvio, et Varroni, et Suetonio aliisque (e. g. Gellio N. A. III, 16, Macrobio Saturn. I, 12, Solino Polyhistori c. 3, Ovidio Fasti I, v. 27, 28) credendum, qui decem mensium putaverunt fuisse, ut tunc Albanis erat, unde orti Romani". Tempus luctus Numae lege introductum dicitur. Legimus enim in Plutarcho in vita Numae c. 12, Numam luctum certis aetatibus et temporibus finivisse, ut puerum trimulo minorem ne quis lugeret; maiorem ne plures menses, quam ille annos vixit usque ad X; nec quemquam ullius aetatis ultra; idemque spatium viduis quoque abstinendi a morte viri praefinitum esse a secundis nuptiis. cf. Dirksen *Versuche* p. 331, 332, 357.

*minores*] sc. decem annis.

§. 322. Haec edicti clausula ad verbum adhuc incognita fuit, quamvis argumentum eius e Gaio I. IV, 124 cognitum habuimus. Non uno tantum edicti loco de iis, per quos agere possis, praetor edixit; nam ipse in edicto ablegat ad alias edicti clausulas, nimirum duas, quod §us sequens docet.

*alieno nomine* etc.] Praetor ait: illud quod in edicto proposui de cognitore; in quibus causis prohibui, ne quis cognitorem daret, aut ipse alicuius cognitor fieret, in iisdem prohibeo, ne

agendi potestatem | non faciam in his causis, in quibus ne [d] dent cognitorem, neue dentur, edictum comprae|hendit". 32

[§. 323.] Quod ait: „alieno nomine [e] item per alios", breuiter repetit duo edicta: || cognitorium unum, quod pertinet ad eos, qui dan- P. 62. a.
p. 2. tur; || . . . [f] at qui prohibentur uel dare, uel da|ri cognitores, iidem [g] et procuratores dare dariue arceantur. |

[§. 324.] Ob [h] turpitudinem et famositatem

[d] Ita Vat. Cod. Mai edidit *neve*. [e] Hic sequitur vacuum spatium id quod post verbum *dantur* potius relinqui debet. [f] Post haec: *qui dantur*, verba huiuscemodi argumenti excidisse videntur: *alterum prohibitorium* fr. 43 §. 1 D. h. t. *quod pertinet ad eos, qui dant. Sed quia utroque loco solorum cognitorum mentionem fecit edictum, tertium edictum* (fr. 1 §. 9 De postulando 3, 1) *proposuit, ut, qui prohibentur* etc. cf. Gaii I. IV, 124; §. 10 I. de except. 4, 13; fr. 19 §. 2 De probat. 22, 3; fr. 2 §. 4 De except. 44, 1. [g] Ita scripsi. Vat. C. *idem*. [h] Mai observavit initio §i vix tantum spatium esse, ut scribi possit *Idem*.

quis procuratorem constituat, aut ipse alicuius procurator fiat.

*faciam*] Magistratus in edictis suis de se ipso semper in prima loquitur persona Dirksen *Versuche* p. 19.

*in his causis* etc.] e. g. qui popularem movet actionem fr. 42 pr. D. h. t. in iudicio publico fr. 13 §. 1 De publicis iud. 48, 1; in de liberis ducendis interdicto fr. 40 pr. D. h. t.; in adeunda hereditate fr. 90 De adq. vel om. her. 29, 2; in manumissione vindicta c. 3 C. de vind. lib. 7, 1; in acceptilatione fr. 13 §. 10 De acceptil. 46, 4. Sed praesertim legis actiones respexisse Praetorem (fr. 123 pr. De R. I.) non dubitare possumus. cf. quoque Vat. fr. §. 318.

§. 323. *ait*] sc. Praetor in edicto supra proposito.

*duo edicta*] i. e. duae edicti partes seu capita edicti, uti legimus: *successorium edictum* Ulp. XXVIII, 12; *de alterutro* c. 7 Th. C. de testam. 4, 4, *de successione* fr. 19 §. 1. De test. tut. 26, 2. Plura exempla habet Brissonius *v. edictum* §. 14.

*dare dariue arceantur*] Qui procuratores dari non possunt, enumerantur in fr. 1 §. 3 . . . §. 9 De postulando 3, 1; fr. 3, fr. 4 D. eod.; hi quoque sibi procuratorem facere non debuerunt. Fuit enim interdum honor et commodum, si cui causas per procuratorem agere licuit, sc. si causam ageret, cuius exitus eum turpem reddere posset, quoniam procuratore constituto ipse, saepe infamiam subterfugere potuit. fr. 6 §. 2 De his, qui not. inf. 3, 2; Marezoll *l. l.* p. 213 seqq.; cf. fr. 1 D. an per alium causae app. 49, 9.

§. 324. *turpitudinem*] Turpitudo est minutio existimationis

prohibentur quidem[i] cognituram suscipere, adsertionem[k] non, nisi suspecti praetori.

[§. 325.] *Diui* Diocletianus et Constantius Aug. Pantiae. Actor rei forum sequi debet et mulier quidem facere procuratorem sine tutoris auctoritate non prohibetur. Si quam itaque habes actionem, experiri magis[l] iure, quam aduersus eo, quae pro

[i] Ita scripsi. Vat. C. *quidam*. [k] Ignorantiam suam Mai detexit, proponens: *ob adsertionem*. [l] An pro *magis*

orta ex vita male morata cf. Marezoll *l. l.* p. 270...284.

*famositatem*] Famosi iidem sunt atque infames, igitur ii, quorum existimatio consumta est fr. 6 §. 1, §. 5. De his qui not. 3, 2. Marezoll *l. l.* p. 233 n. 2 cf. p. 117 seqq., p. 216 seqq. Infames cognitores fieri non potuisse scribit Paulus R. S. 1, 2 §. 1. Idem valuit de procuratoribus fr. 1 §§. 5, 8 De postulando 3, 1. Verbum *famositas* alias non legitur.

*cognituram*] In hac significatione alias hoc verbum non legitur.

*adsertionem n., n. s. p.*] Si voluntarius adsertor i. e. ingenuitatis defensor inveniri non potuerit, a iudice fide integra et moribus idoneus deputetur. Lex Rom. Burg. tit. 44. Assertores (sc. ii tantum, qui in libertatem, non qui in servitutem petebant Livius III, 44) minus tantum sacramentum dare debuerunt, ne satisdatione onerentur et facilius adsertionem subirent. Gaii I. IV, 14. Hac §o, qua perspicuum discrimen cognitoris et assertoris proponitur, plane refutatur Hotomannus (*Commentar. renovat. in Inst. Iust.* ad tit. de iis, per quos agere), qui nimis Asconii verbis fidem habens ita scripsit: „assertores proprie cognitores dicebantur".

*suspecti*] sc. ut mala fide litem gererent. cf. fr. 9 De accusat. 48, 2, et quae de testibus suspectis profert Callistratus fr. 3 De test. 22, 5; cf. fr. 21 §. 3 D. eod.

§. 325. Quaestio, cui Impp. hac epistola rescribunt, forsitan ea fuit: Mulier, iam pubes (cf. §. seq.) Titium alio loco morantem reum facere voluit. Sed quia tutorem muliebrem non habuit, procuratorem facere sibi non licere putavit, atque in rei domicilium proficisci nolens, extraordinarium auxilium ab Impp. imploravit. Imperatores rescribunt, actorem semper rei forum sequi debere et mulierem sine tutoris auctoritate sibi procuratorem facere posse. „Actionem itaque tuam potius exercere (*experiri iure*), quam extraordinaria remedia (*quaecunque*) postulare debes".

*Actor r. f. s. d.*] Consecutio horum verborum semper eadem est cf. Vat. fr. §. seq. c. 4 Th. C. de iurisd. 2, 1. Nov. Martiani LXXXI §. 6 Ed. Berol. p. 1358. Hugonis *Civil. Mag.* T. V p. XXVI.

*sine tut. auct.*] Manifestum fit comparatione huius §i cum duobus seqq. h. l. non pupillaris feminarum tutelae mentionem fieri; quod nihil novi habet, quum Theodosii et Honorii temporibus adhuc haec tutela reperitur. c. 4 C. de sponsal. 5, 1 (c. 7 Th. C. eod. 3, 5), von Löhr *Magazin* etc. Tom. III p. 432 n. 5.

*experiri magis iure ... debes*] Similes formulas, quibus agendi

tuo commodo [m] statuta sunt, quaecumque postulare debes. PP. V id. nou. Heracliae [n], Augg. V et IIII conss. (293.)

[§. 326.] *Iidem* [o] Aur. Agemachae [p]. Actor rei forum, siue in rem, siue in personam sit actio, sequitur. Unde perspicis, non eiusdem [pp] prouinciae te praesidem adeundum, ubi res, de quibus [q] agitur,

sit legendum *malis* et infra *debeas*? cf. c. 1 C. de fideiuss. tut. 5, 57. [m] Hanc vocem inserendam putavit Hollweg. Mai proponit *pro te*. [n] Lectio *Heracliae* pro *Heracleae* defenditur etiam aliis exemplis e. g. c. 12, c. 13 C. de I. D. 5, 12; c. 12 C. de praediis et aliis rebus 5, 71; c. 17 C. de donat. inter. 5, 16; c. 4 C. si tutor. 2, 25. [o] Quod in margine scriptum videtur: *quod XII* vel *quod ait*, non liquet. [p] Ita Otfried Mueller. Vat. C. *Agemacae*. Idem forsan nomen reponendum est in c. 2 C. qui legitimam personam standi in iudiciis habeant vel non. 3, 6. *Diocl. et Max. Gemachae. In rebus, quae privati iudicii quaestionem habent, sicut pupillus tutore auctore et agere et conveniri potest ita et adultus curatore consentiente litem et intendere et excipere debet. Dat. IX Kal. Ian. C. C. Conss.* 294. Quae constitutio an in eadem sit causa proposita, quam nostra, videndum est. [pp] Hollweg pro *eiusdem* legendum proponit *eius*. [q] Ita Mai. Vat. C. *de quibus res ubi*.

potestas in rescriptis dabatur, collegit Brissonius *de Formulis* III, 28; cf. Dirksen *Beitraege* p. 231 n. 27 i. f.

§. 326. *Actor .... sequitur*] Haec verba in lege edictali Valentiani, Theodosii et Arcadii repetuntur c. 3 C. ubi in rem actio exerceri debeat 3, 19. (a. 385)

*Unde perspicis* etc.] Hoc rescripto domicilii forum solum defenditur, nec permittitur ibi agere, ubi res, de quibus agitur, sitae sunt. Unde compertum habemus, hoc tempore (a. 293) nondum rei sitae forum exstitisse. Accedit, quod in illa lege edictali Impp. in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutae sunt, in rem actionem adversus possidentem moveri *iubent*, quo perspicuum fit, novum ius hoc edictum sanxisse. Hugo *Geschichte* etc. p. 913 n. 1, et Schrader *l. l.* p. 178, 179. Hac igitur §o arbitror non exiguum incrementum illi sententiae accessisse, quae in antiquiori iure Romano rei sitae forum exstitisse prorsus negat. cf. Bayer in *Archiv fuer die civ. Praxis* Tom. VI. nro. 8. fr. 1 §. 1, fr. 3 pr. De alien. iud. mut. 4, 7 Heffter in *Archiv fuer die civil. Praxis* T. X, p. 202 et praesertim Hollweg *Versuche* p. 5 et 6, p. 9 nota 24, p. 53 seqq.

sitae sunt, sed in qua [r] is, qui possidet, sedes ac domicilium habet. In rem actio privati iudicii quaestionem continet. Dominae absentia [s], si procurator agat vel defendat, satisdationem recte postulat. Nam procuratorem tam puellam tutore auctore, quam adultam posse facere, nulli dubium est. PP. Sestini [t] XVIII. kal. feb. conss. ss. [u] (293.)

[§. 327.] *Papinianus* Lib. XIX. R. [v] Mulieres quoque et sine tutoris auctoritate procuratorem facere posse [x].

[r] Ita Mai. Vat. C. *quas*. [s] Ita Hollweg. Vat. C. *praesentia* cf. fr. 43 D. fam. erc. 10, 2 et nota 37 ibid. in Ed. Geb. Spang. [t] Ita scripsi. Vat. C. *Sefsum*. Sestinum est municipium Umbriae. Cellarius l. l. lib. II c. 9 n. 231. [u] Vat. C. *ss* quae sigla iam supra tit. de excus. p. 4. l. 20 obvenit pro: *supra scriptus*. cf. Magnonis notae apud Putschium p. 1576. et Notae iuridicae eod. p. 1684. [v] Ita scripsi. Vat. C. ... *lib. XXI R.* cf. Excurs. I text ad not. 68 seqq. [x] *Constat*, vel simile verbum excidit.

*sedes ac domicilium*] Alio loco *sedes ac tabulae* componuntur fr. 203 De V. S.

*In rem a. p. i. q. c.*] Verisimile est, ut hoc loco opponatur licentia mulieribus data in suis privatis iudiciis actoris partes sustinendi (fr. 1 §. 5 §. 8 De postulando 3, 1), licentiae mulieribus denegatae in publicis iudiciis accusandi fr. 8 De accus. 48, 2. Privatum iudicium praesertim rem familiarem spectare videtur Cicero de oratore I, 38; Topica c. 17; Plinii Epist. VI, 33; cf. Hollweg in *Zeitschrift* etc. Tom. V, p. 359 n. 2.

*Dominae absentia* etc.] Si agit absentis procurator, dominum ratam rem habiturum (Gaii I. IV, 98, Vat. fr. §. 333), si defendat absentis procurator, iudicatum solvi satisdare compellitur. Gaii I. IV, 90, 101. Vat. fr. §. 317. Si praesens dominus fuit satisdationis de rato habendo necessitas cessat. Vat. fr. §. 333.

*recte*] i. e. legitime et secundum iuris ordinem Brissonius *h. v.* §. 3.

*Nam proc.* etc.] Adulta minorem, quae duodecim annum iam superavit (Brissonius *h. v.*), puella impuberem, verum iam infantia maiorem significat cf. fr. 8, fr. 7 §. 2 De inst. act. 14, 3; fr. 24 pr. De adm. et peric. 26, 7. Hoc loco mulieri adultae etiam non interveniente tutore ius esse scribitur procuratoris in litem faciendi. Attamen iam hoc tempore necessarium fuit, ut mulier minor curatoris consensu causam suam procuratori agendam mandaret c. 11, c. 14 C. h. t. Vat. fr. §§. 325, 327. Glueck *Pand.* T. V, p. 258, 259. Nec vero necesse videtur, verba *curatore consentiente* post *adultam* in textum recipiamus.

§. 327. *Mulieres*] Sub voce mulierum omnes mulieres puberes intelligi posse collata proxime antecedenti §o manifestum est.

*sine tut. auct.*] Tutor enim ille, qui non aetatis causa mulie-

[§. 328.] Lib. II. R.[y] Procurator absentis[z], qui pro evictione praediorum, quae vendidit, fidem suam | adstrinxit, etsi negotia gerere[a] desierit, obligationis tamen honere praeto|ris auxilio non relevabitur[b]. |

[§. 329.] Sub condicione cognitor non recte

[y] Hic locus in Dig. reperitur. fr. 67 D. h. t. atque confirmatur lectio Flor. *lib. II*, Haloandro et Cuiacio Obss. XX, 39 *lib. I* praeferentibus. [z] Vox *absentis* in Dig. deest. [a] Haec lectio fere ab omnibus Digestorum MSS. defenditur contra Florentinam lectionem: *negoti Agere.* cf. nota 97 ad h. l. in Ed. Gebauer. Spang. et Smallenburgii Notae ad Digesta ad l. 67 De procur. [b] Dig. *levabitur.* cf. Vat. fr. de re ux. p. 1. l. 22.

ri datur, modo in nonnullis rebus auctoritatem suam interponere debuit, ad quas procuratoris constitutio non pertinet. Ulp. XI, 27.

§. 328. *fidem suam adstrinxit*] Fidem adstringere non h. l. uti saepe (e. g. fr. 21 §. 6 D. ad municip. 50, 1; c. 6 C. mandati 4, 35; c. 5 C. de pactis inter emtorem. 4, 54) tanquam fideiussor intervenire significat; quod enim fieri nequit, quum alias procurator fideiussor sui ipsius esset, sed significat nudam nullo adiecto fideiussore interpositam repromissionem (fr. 4 pr. fr. 56 pr. De evict. 21, 2), qua certam summam, si res evicta esset, procurator promisit. cf. Muehlenbruch *l. l.* p. 118 et fr. 19 §. 3 De neg. gest. 3, 5.

*etsi etc.*] obligationis, qua procurator se adstrinxit emtori evictionis nomine semel recte contractae, postea tollendae non est iustus modus depositio officii. Giphanii *Lecturae Altorphinae* ad l. 67 De procurat.

*obligationis tamen . . . relevabitur*] Unde manifestum fit, omnia negotia, quae procurator contraxerit, tanquam sua esse spectata, non domini, cuius negotia agebat cf. fr. 6 §. 9, fr. 10 §. 6 D. mandati 17, 1; Muehlenbruch *l. l.* p. 117, nisi vel fidem suam pro domino obstrinxerit, vel falsus fuerit procurator nec de ratihabitione doceat. Sande *Decision.* III, 7, Def. 1.

*praetoris auxilio*] Praetor quidem procuratorem ab obligatione suscepta prorsus non liberat, attamen emtori permittit adversus ipsum mandantem utili ex emto actione agere fr. 13 §. 25 De act. emti 19, 1; fr. 66 §. 8 De evict. 21, 2, qui locus tamen magis rationem, quae inter exercitorem et institorem intervenit, respicere videtur. cf. Gensler. in *Archiv fuer die civilist. Praxis* T. I, p. 393 seqq.

§. 329. *Sub condicione*] Cognitoris constitutio actus legitimus est, ideoque uti mancipatio et acceptilatio per conditionis adiectionem vitiatur. His Papiniani verbis manifestum fit, Florentinam lectionem in fr. 77 De R. I., quae negationem omittit, plane reiiciendam, vulgatamque lectionem: „actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem" retinendam esse. Dirksen *Versuche* p. 221 n. 1.

*non recte datur*] Novum hoc est inter cognitorem et procuratorem discrimen, quod illius

datur, non magis quam mancipatur, aut acceptum uel ex|pensum fertur. Nec ad rem pertinet, an ea condicio sit inserta, quae, non expressa, taci|te inesse uideatur.|

[§. 330.] Lib. II. R. P.[c] respondit: si procu|rator absentis aliquam actionem absentis nomi|ne inferre uelit, cogendum eum aduersus omnes absentem defendere.|

[§. 331.] Lib. II. R. Quoniam[d] praesentis

[c] i. e. Paulus, non Papinianus, quia hic nusquam, Paulus vero semper in libris responsorum hoc dicendi genere utitur; cf. tit. de re uxoria p. 1, p. 2, p. 4. [d] Legerem potius *quamvis* pro *quoniam*.

constitutio; si pro muliere intervenit, tutoris auctoritatem poscit, quoniam legitimus actus est (Ulp. XI, 27), procuratorem vero mulier sine tutoris auctoritate facit. Vat. fr. §. 326, 327.

*acceptum*] De acceptilatione cf. Gaii I. III, 169 seqq.; fr. 4 De acceptil. 46, 4.

*expensum fertur*] De expensilatione cf. Gaii I. III, 128 seqq., §. 138. Papinianus in fr. 77 De R. I. expensilationem non appellat, quia ibi, quod noster locus docet, modo exempla nonnulla ex legitimis actibus, qui non recipiunt diem vel conditionem, afferre in animo habuit.

*Nec ad rem pertinet*] i. e. non facit exceptionem a regula posita. Hoc genus loquendi in Papiniani scriptis saepe reperitur fr. 50 pr. De peculio 15, 1; fr. 55 §. 2 D. ad SCtum. Treb. 36, 1; fr. 11 De Carbon. ed. 37, 10; fr. 18 §. 1 De O. N. N. 39, 1; fr. 49 §. 2, fr. 52 pr. De fideiuss. 46, 3; fr. 17 §. 3 De quaestion. 48, 18; fr. 17 pr. §. 2 D. ad municip. 50, 1.

*inserta etc.*] Est enim iuris regula: Expressa nocent, non expressa non nocent, fr. 195 De R. I. I. Gothofredi *Comm. in tit. de R. I.* ad h. l. (*Opusc. min. ed.* Trotz p. 1207.) Nonnunquam vero discrimen in iure facit an aliquid tacite in re contineatur, aut expresse adiiciatur. cf. fr. 68 De her. inst. 28, 5; fr. 65 §. 1 De legat. I; fr. 52 De cond. et dem. 35, 1. De conditione quae tacite inesse videatur cf. e. g. fr. 10 §. 4 De test. tut. 26, 2.

§. 330. *si procurator etc.*] Ait Praetor: cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat. fr. 33 §. 3 §. 4, fr. 35 §. 3, fr. 37 pr. fr. 39 pr. §. 3, fr. 70 D. h. t. et fr. 22 De iudiciis 5, 1. Poena enim non defendentis procuratoris est, ut ei actio denegetur fr. 43 §. 4 D. h. t. Exceptio tamen fuisse videtur, si actio famosa instituebatur adversus absentem dominum cf. infra Vat. fr. §. 340.

*aduersus omnes*] cf. infra §. 335 „adversus omnes def....."

*defendere*] i. e. idonea cum satisdatione Consultatio veteris ICti c. 3 Ed. Ber. p. 1482; fr. 35 §. 3 D. h. t. fr. 21 §. 3 D. ex quib. caus. mai. 4, 6; cf. fr. 63 De iudiciis 5, 1; Vat. fr. §. 336; c. un. C. de satisdando 2, 57.

§. 331. *praesentis procuratorem*] Praesentis procurator significare potest et procuratorem pro praesenti et procuratorem a

procuratorem pro cognitore placuit haberi; domino | causa cognita dabitur, et in eum, iudicati actio. |

[§. 332.] Procurator * absentis, qui pro domino uinculum obligationis suscepit, honus eius frustra recusat: et ideo nec iudicati actio post condemnatum procuratorem | in dominum datur, aut procuratori, qui uicit, denegatur. |

[§. 333.] Lib. XV. R. Absentis procurato-

* Prima §i verba reperiuntur in fr. 67 D. h. t. ita coniuncta cum verbis §o 328 servatis, ut decidendi rationem contineant; unde apparet, non ICtorum sed compilatorum culpam esse, si rationes decidendi in Digestis obvias, passim minus bene quadrant. Wenck L. L. Z. nro. 174 p. 1389, 1390. Muehlenbruch l. l. p. 61. n. 107.

praesenti constitutum; et revera utrumque significat. cf. Muehlenbruch *l. l.* p. 64, qui inde colligit Papiniani tempore regulam adhuc valuisse praesentem dominum modo per cognitorem, absentem, per procuratorem agere potuisse.

*pro cognit.*] cf. Vat. fr. §. 317, c. 7 Th. C. de cognitor. 2, 12.

*causa cognita*] cf. fr. 5 De praetor. stip. 46, 6. Muehlenbruch *l. l.* p. 57. Si ipse cognitor intervenisset, non causae cognitione opus fuit, ut domino et in dominum directa actio competeret. Vat. fr. §. 317. Absentis autem procuratore interveniente Praetor domino et in dominum utilem actionem, directa penitus sublata, dedit fr. 27 §. 1, fr. 28 verb.: *indulgetur* D. h. t. cf. fr. 79 De V. O. 45, 1.

§. 332. *uinculum obligationis*] Etiam alio loco fr. 46 De adq. vel amitt. poss. 41, 2. Papinianus hac orationis forma utitur.

*suscepit*] non *recepit*, quia sponte procuratoris agere partes instituit. cf. Ernesti *Clavis Ciceroniana v. recipere.*

*condemn. proc.*] Quia condemnati procuratoris mentio fit, de rei procuratore h. l. agi constat. At, si actoris procurator intervenit, domino utilis actio datur ex iudicato. fr. 28 D. h. t.

*aut*] Solito scribendi more, *nec* legeremus, sed apud ICtos non inusitatum est, ut vel primo loco vel secundo loco negationem omittant; cf. supra §. 160, §. 195.

*uicit*] *Vincere* absolute positum pro: in lite vincere cf. fr. 5 §. 6 D. iud. solvi 46, 7, fr. 17 §. 6 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5.

*denegatur*] ex edicto perpetuo procuratori et in procuratorem, non domino vel in dominum iudicati actio competit. Propterea sententia nulla fuit, si litigante procuratore sententia in domini personam conciperetur c. 1 C. de sent. et interloc. 7, 45. cf. fr. 61 D. h. t. et Hollweg. *Versuche* p. 164 nota 45.

§. 333. *Absentis*] sc. actoris, quia de rato habendo agitur.

30 rem satisdare debere de rato habendo, recte | responsum est. Multis enim casibus ignorantibus nobis mandatum solui potest, uel mor|te, uel reuocato mandato [f]. Cum autem certum est, mandatum per-
32 seuerare, id est, cum praesens est do|minus satisdationis [g] necessitas cessat. |||

P. 59. b. p. 3. . . . . . . . . . . . . . . . . . .
[§. 334.] dotis nomine effici . . . . . .
uel sponsorem reuers*um interpellet, uel opus nouum*[h] facientem prohibeat, *uel si furtum mihi facientem*[i] depraehendat, non furt . . . . . . . . . . . .

[f] Vat. C. *mandata*. [g] Ita Keller. Vat. C. *dominus dationis*. Nota pro *satisdatio* ita: scribitur *SDo* cf. Notae Iuridicae ap. Putsch. p. 1684. [h. i] Ita addidi.

*satisdare d. de r. h.*] cf. Gaii l. IV, 98; Vat. fr. §. 336, §. 317 cf. fr. 21 De compens. 16, 2. Haec enim satisdatio necessaria fuit, ut adversarius directam et efficacem haberet obligationem, ex qua agere posset, nam ex domini mandato ei nulla nata est actio. Muehlenbruch *l. l.* p. 55.

*cum praesens est dominus*] Quid hoc loco sub praesentia intelligi debeat, legimus fr. 5, fr. 6, fr. 7 D. h. t.

*satisd. n. c.*] cf. Vat. fr. §. 317; Gaii l. IV, 97; §. 3 I. de satisd. 4, 11; c. 2 C. de consort. eiusdem litis 3, 40.

§. 334. Licet verba non integra nobis servata sint, sententia tamen eorum erui potest ex Gaii Inst. (III, 121) et duobus Digestorum locis fr. 24 §. 2 De usuris 22, 1 et fr. 72 D. h. t. Hic locus (Paulus lib. I. Manualium) sane ex eodem fonte, unde noster, originem duxit, magis vero in compendium redactus ita legitur: „*per procuratorem* (non semper) *adquirimus actiones, sed retinemus*, *veluti si* reum *conveniat intra* legitimum tempus, vel si *prohibeat* opus novum fieri, ut interdictum *nobis utile sit*, *quod vi aut clam*, nam et hic pristinum ius nobis conservat". Unde facile nostri loci argumentum huiusmodi definiri potest. Per procuratorem liberum non novae nobis oriuntur actiones (§. 5 I. per quas personas. 2, 9; fr. 11 §. 6 De pigner. act. 13, 7; fr. 126 §. 2 De V. O. 45, 1), sed iam competentes retineri et perpetuari solent. Muehlenbruch *l. l.* p. 88 seqq. Per liberam personam, iuri nostro non subiectam non adquirere nos obligationem vel actionem, nisi ex facto nascatur, exemplis docet Chesius *de differentiis iuris* c. 87 in *Iurispr. Rom. et Att.* Tom. II, p. 869.

*dotis nomine effici*] Per quemcunque rei uxoriae actio perpetuari potest. Vat. fr. §. 112.

*sponsorem reuers...*] Sponsores enim per legem Furiam biennio liberantur. Gaii l. III, 121 cf. infra l. 10 „conveniat intra bien..."

*facientem prohibeat*] vel si prohibeat opus novum fieri fr. 72 D. h. t. cf. fr. 13 §. 1, fr. 17 D. quod vi aut clam 43, 24.

*depraehendat, non furt..*] cum

adquirat actionem non mirum . . . . . . . . . . .
eant; Iulianus, etsi m . . . . . . . . *procu-*
rator [ii] denuntiet n . . . . . . . . . . . .
fiduciae actionem . . . . . . . . . . . .
ntinemus, uelut si m . . . . . . . . . . .
conueniat intra bien*nium* . . . . . *interdictum* [k]
nobis utile est quod ui aut *clam* . . . . . . . .
et adquirit actionem, si . . . . . . . . . . .

[§. 335.] Actor municip*um* . . . . . *co-*
gitur interdum, ne ut . . . . . . . . *iudicium* [l]
accipere cogitur, quod iudi . . . . . . . . . .
sicut in cognitore . . . . . . . . . . . .
casibus, quibus et cognitor . . . . . . . *mor-*
te [ii] ei soluitur, sicut nec . . . . . . . . . .
aduersus omnes def*end* . . . . . . . . . .
defendere intellec . . . . . . . . . . . .
satisdederit ceter . . . . . . . . . . . .
iuuare debet sicu*t* . . . . . . . . . . . .

[§. 336.] Lib. I. Sententiarum [m]. Cum quo ag*itur* . . . .
uindiciarum aduer . . . . . . . . . . . .
Si in personam [n] sit actio d . . . . . . . . . .
in rem pro praede litis et *uindiciarum* [o] . . . .
Actoris procurator *non solum absentem defendere, sed*

[k] Ita addidi. [m] Inde quod Pauli nomen h. l. omittitur, sequi videtur, ut priores §§i ex Pauli scriptis desumptae sint. [n] Ita scripsi. Vat. C. *persona*. [o] Gaio ge-

quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens, manifesti furti actionem mihi parat. fr. 24 §. 2 De usuris 22, 1. Deprehendere furem saepe legitur fr. 4 §. 1 D. ad leg. Aquil. 9, 2; fr. 10 pr. De cond. furt. 13, 1; fr. 7 §. 1 D. quod metus causa 4, 2.

*adquirat actionem non mirum*] „Quid mirum, cum, etsi clam tu me feceris, habeam actionem?" fr. 8 pr. D. quod vi aut clam. 43, 24.

*Iulianus*] cf. fr. 9 §. 6 De iureiur. 12, 2.

§. 335. Forsan hocce loci argumentum est: actor municipum, si agat, compellitur etiam adversus omnes defendere municipes (Vat. fr. §. 330), non autem de rato satisdare, sed interdum, si de decreto dubitetur, interponendam de rato cautionem Paulus putat fr. 6 §. 3 D. quod cuiuscunque univ. 3, 4. De actore municipum cf. fr. 4 §. 2 De re iud. 42, 1. fr. 9 D. ratam rem. 46, 8.

*aduersus omnes defend*] cf. Vat. fr. §. 330.

§. 336. *Actoris procurator*]

*et rem ratam* [p] | dominum habiturum *satisdare cogitur* [q].

[§. 337.] Procurator ante g . . . . . . .
30 accipere iudicium . . . . . . . . . . . .

[§. 338.] *Di*ui Diocletianus et Consta*ntius*...
32 citra mandatum do*mini* [r]. |||

P. 59. a. p. 4. . . . . . . . mino a procuratoribus dis-
*trahentibus*.. ex superfluo autem ea, quae procu-
. . . . . . . . . . mare desideras. Nam prin-
. . . . . . . . . . . temporis terminos perpe-
5 . . . . . . . . . . . . . *mar*t. Nicomediae
. . . . . . . . . .

[§. 339.] . . nato, quae periculum ignominiae
. . . . . . itur; quia neque dominus condem-

nuino demum reperto, Inst. IV, 91 cf. eod. IV, 16, 94 fieri potuit, ut h. l. pro certo verbum *vindiciarum* a Maio suppleri posset, quum antea semper *pro praede litis vindiciarum* scriberetur. Asconius Pedianus ad Cic. in Verrem lib. I. c. 45 (ed. a. 1675 p. 100). p q Ita Mai ex Consultatione veteris ICti c. 3 Ed. Berol. p. 1481 restituit. r Wenck L. L. Z. 1824. p. 1390 verba, quae hic leguntur, ex rescripto desumta esse, quod reperimus in c. 19 C. h. t. a Diocl. et Maximiano Firmo cuidam missum. At modo verba *Diocletianus et... citra mandatum do*mini... *dis*trahentibus... Prid. Id. Mar*t.* in utrisque locis consonant.

cf. Gaii I. IV, 98; Muehlenbruch *l. l.* p. 55.

*defendere*] cf. Vat. fr. §. 330, §. 317.

*cogitur*] nam si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur. Consultatio veteris ICti c. 3.

§. 337. *Procurator ante g* ...] Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino iudicium accipiendi fr. 16, fr. 8 §. 3 D. h. t. cf. c. 3 C. mandati. 4, 35. Iudicium accipere litem contestari significat. cf. Brissonius *v. accipere* §. 20.

§. 339. *ignominiae*] „Ignominia imponitur ab eo, qui potest animadversione notare; infamia ex multorum sermone nascitur.“ Fronto *de differentiis vocabulorum ed.* Niebuhr p. 284. *Periculum famae* §o seq. et fr. 36 pr. De fideicom. lib. 40, 5, *periculum infamiae* c. 10 C. depositi 4, 34 legitur.

*neque dominus condemn.*] Si quis causam ageret, cuius exitus eum turpem reddere posset, procuratore constituto, ipse hanc infamiam subterfugere potuit. Marezoll *l. l.* p. 218 seqq., quia in iudicatione non dominus

*na* . . . . . . . . . . et si cognitor in rem
*suam* . . . . . . . . . sem suam dato bis in
. . . . . . . . . . uel cognitore transfertur
. . . . . . . . . . . . . . . . . . .
. . [§. 340.] . . . . *f*amae periculum inrogat
. . . . . . . . . . cognitorem dirigere
. . . . . . . . . . popularis cognitorem
. . . . . . . . . *ante lite*m contestatam admittit
. . . . . . . *iudicium* [s] accipere cogitur maxime
. . . . . . . . . . t capitales inimicitias
. . . . . . . . . . mittitur excusatio cogni-
*tori* . . . *si* [t] suspectus tutor postuletur, | *defensorem eius oportere etiam de rato cauere, ne reuersus ille uelit* retractare, quod actum | *est. Sed non facile per procuratorem quis suspectus accusabit*ur, quoniam famosa [u] causa est. Nisi | *constet ei a tutore mandatum nominatim.*

[s] Hoc verbum reposui. cf. supra h. t. p. 3. l. 30. [t] Sequentia verba restitui ex fr. 39 §. 7 D. h. t. [u] Dig. *famae*.

sed procurator appellatur c. 1 C. de sent. et interloc. 7, 45, cf. Cicero pro Quintio c. 7.

*uel cognitore transfertur*] Procuratores et in substitutos iudicium transferre et domini interdum, ut a procuratore in se iudicium transferretur, poscere potuerunt. Muehlenbruch *l. l.* p. 47 seqq.

§. 340. *famae periculum inrogat*] cf. fr. 25 D. h. t.

*popularis*] In popularibus actionibus procurator dari nequit fr. 42 pr. fr. 43 §. 2 D. h. t. fr. 5 De popul. act. 47, 23.

*litem contest.* etc.] Forsitan de hac specie agitur, ubi ante litem contestatam inter dominum et procuratorem capitales inimicitiae ortae sint, quo casu procurator continuare litem susceptam non cogitur. fr. 8 §. 3, fr. 14, fr. 21 D. h. t. cf. fr. 23 D. mandati. 17, 1.

*suspectus tutor*] sc. absens.

*postuletur*] Tutore suspecto postulato, defensor, si velit respondere, cautionem ratam rem dominum habiturum, cavere compellendus est. fr. 6 D. ratam rem haberi 46, 8.

*etiam*] non solum iudicatum solvi, Vat. fr. §. 317, sed et de rato cavere debet. Vat. fr. §. 333.

*retractare*] i. e. ex integro causam agere. Brissonius *h. v.* §. 2. Haec retractatio non videtur tutori deneganda, propterea quod haec causa suspecti causa est famae et gravis; ne igitur hoc iudicium fiat illusorium, confirmari debet cautione rati. Giphanii *Lect. Altorphinae* ad l. 39 De procuratoribus.

*non facile*] Quoniam est causa famae et existimationis et quasi publica fr. 1 §. 6 De suspect. tut. 26, 10.

*accusabitur*] i. e. accusationem sustinebit Schulting in *Notae ad Digesta* ad l. 39 §. 7 De procurat.

*Nisi* etc.] Duobus casibus haec suspecti accusatio suscipi ac de-

[§. 341.] . . . . um de pluribus speciebus . . . . cauetur, quod edicto praetor perspiciendum . . . . . . . . *facul*tatem uel a cognitore . . . . . . . . . . . . *i*udicium transferendi . . . . . . . . . . . cognitoris sit affecta . . . . . . . . . . . . . t possit transferre non . . . . . *uerba* edicti talia sunt. „Ei qui cogni- . . . . . . . . . . re". His uerbis non solum . . . . . . . . . . . *d*are autem cognitorem . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

fendi potest per procuratorem, primum si a tutore specialiter ea actio alicui fuerit mandata; tum si etiam absente tutore Praetor de hac causa fuerit cogniturus. Interdum enim, si tutor sui copiam non facit, solet a Praetore edictis evocari fr. 6 D. ubi pupillus 27, 2, et, si non comparet, removeri fr. 7 §. 3 De susp. tut. 26, 10. Hoc igitur casu, quo Praetor et absentem vult removere, cogitur admittere defensorem, si is de rato caveat. Giphanius *l. l.*

§. 341. Forsan h. l. complures recensentur causae, ob quas dominus litem a cognitore in alium cognitorem aut in se ipsum transferre possit, etiam post litem contestatam fr. 17 ... fr. 27 D. h. t. cf. quoque fr. 4 §. 3 De alienat. iud. 4, 7.

*edicti talia sunt*] Sic et supra §o 322 cognitorem nominatim in edicto comprehensum esse legimus.

*dare autem cognitorem*] cf. supra §. 323.

# EXCURSUS.

I. DE FONTIBUS VATICANORUM FRAGMENTORUM.

II. DE POTIORIBUS AD TUTELAM NOMINANDIS.

III. DE COGNITORIBUS.

IV. TABULA SYNOPTICA, QUA LOCI, QUI SIMUL ET IN VATICANIS FRAGMENTIS ET IN DIGESTIS VEL IN IUSTINIANEO CODICE LEGUNTUR, ILLUSTRANTUR.

# EXCURSUS I.

## DE FONTIBUS VATICANORUM FRAGMENTORUM.

In hac iuris Romani Anteiustinianei collectione, cuius verum nomen ignoramus, uti in ceteris huius temporis compilationibus [1], iura ac leges componuntur. Hae quidem quantum nobis servatum est, vel minimam huius operis partem efficiunt [2]. Iura vero et ex ICtorum libris et ex Imperatorum rescriptis traduntur. Prius de ICtis, eorumque libris videndum est.

Invenimus tres tantum ICtos, inscriptionibus fragmentorum appellatos, ex quorum scriptis nostra fragmenta sunt excerpta: Papinianum, Ulpianum et Paulum [2a]. His tribus nominibus inspectis minus nobis mira videri potest illa celeberrima Theodosii II. et Valentiniani III. constitutio [3], quae praeter Gaium et Modestinum his tantum Triumviris auctoritatem in iudiciis retineri sancivit. Nam profecto iam ante illam legem ab Imperatoria maiestate emissam iudices atque iuris professores, sane horum illustrissimorum ICtorum scriptis contenti, ceteros scriptores non curaverunt [4]. Nihilominus

1. Consultatio veteris ICti, Moss. et Romm. LL. Collatio.
2. Vat. fr. §. 31? §. 35, §. 37, §. 248, §. 249, §. 287?
2a. In eadem sententia stant Hugo *Geschichte* pag. 800 l. 13; p. 943 l. 5 seqq. et Schrader *Kritische Zeitschrift fuer Rechtswissenschaft* Tuebingen 1826. 8. T. I. p. 170 et Hollweg *Versuche* p. 201 nota 106.
3. c. 1 Th. C. de responsis prudentum 1, 4.
4. Hugo *Geschichte* etc. p. 943 l. 10 seqq. Zimmern *Geschichte* etc. p. 217 n. 18. Schrader *l. l.* p. 170.

Hermogenianus et Venuleius [5] a compilatore horum fragmentorum adhibiti esse a nonnullis traduntur, hic §§is 90...93, ille §o 13.

Causa, de qua Venuleium illarum §§orum auctorem putant, nulla alia nisi haec est. Libri IV de Interdictis incerti auctoris in his §§is laudantur. Cum vero in Florentino Indice nec Papinianum, neque Ulpianum, Paulumve neque ullum alium nisi Venuleium Saturninum de interdictis scripsisse invenimus, sunt, qui eundem harum §§orum auctorem esse arbitrentur. At quis putabit, neminem Romanorum ICtorum nisi solum Venuleium de interdictis libros confecisse [6]? quis igitur Indici illi tantam auctoritatem tribuet [7]?

Tum vero si disquiramus, quale systema Venuleius in suis libris VI de Interdictis secutus sit, inveniemus illam divisionem observatam, quae a Gaio [8] principalis interdictorum divisio appellatur. Primo enim libro de prohibitoriis interdictis agit e. g. de itinere actuque privato [8a], de rivis [9], de cloacis [10], secundo et tertio libro de restitutoriis in-

5. Iulianus quoque a compilatore excerptus videri posset, quia §us 75 secundum Berolinensem editionem incipit: *Iulianus lib. XVIIII. Dig. refert.* Attamen in aperto est, hanc §um Ulpiano adscribendam, Iulianique praeterea nomen delendum esse cf. *Comment. ad Vat. fr.* §. 75. Nihilominus Zimmern *l. c.* p. 32 n.** (cui addere possumus Iacobson *Diss. de Codicibus Gregoriano et Hermogeniano.* Regimonti 1826 8. p. 31. p. 32. n. 18) pronior est ad credendum, hanc §um et §um 88, quae incipit: *Iulianus subiicit,* huic auctori adscribendam esse. At si §um 88 cum utrisque proxime antecedentibus componamus, et omnes tres cum fr. 8 (Ulpianus libro XVII. ad Sabinum) De usufr. accresc. 7, 2 conferamus, nullum dubium remanere potest, quin etiam hanc §um Ulpiano attribuamus.

6. cf. e. g. fr. 11 pr. De hered. pet. 5, 3, ubi Ulpianus Arriani librum secundum de Interdictis citat.

7. cf. Spangenberg *Einleitung in das Roemisch Iustinianeische Rechtsbuch.* Hannover 1817. 8. p. 25.

8. Gaii I. IV, 142.

8 a. fr. 4. De itinere actuque privato 43, 19.

9. fr. 4. De rivis. 43, 21.

10. fr. 2. De cloacis 43, 23. De prohibitoriis Int. agit idem quoque fr. 52 *(Venuleius lib. I. Interd.)* De adq. vel am. poss. 41, 2.

terdictis e. g. quod vi aut clam [11], de precario [12], quarto libro de exhibitoriis interdictis e. g. de homine libero exhibendo [13], de liberis exhibendis [14], quinto et sexto libro, expositis generibus interdictorum, de ordine et exitu eorum [15] disputasse videtur [16]. Auctor vero noster, quem IV tantum libros de Interdictis scripsisse divinor, divisionem interdictorum istam secutus est, quod vel adipiscendae possessionis causa comparata sunt, vel retinendae, vel recuperandae [17]. Nam primo libro de interdictis adipiscendae possessionis egit e. g. de interdicto quod legatorum [18], secundo libro de recuperandae possessionis interdictis e. g. de int. unde vi [19]. Ex libro tertio nihil quidem nobis servatum est, at coniicere possumus in eo de retinendae possessionis interdictis actum esse. Quarto libro de ordine et exitu Interdictorum disputavit [20]. Ita refutatam esse opinionem eorum, qui credant, Venuleium illarum §§orum auctorem fuisse, arbitror. Restat adhuc, ut ostendam, cui potius hae §§i adscribi possint. Variari tantum inter illos scriptores potest, quibus compilator horum fragmentorum usus est, inter Papinianum, Ulpianum et Paulum. Papinianum ullum aliud scriptum reliquisse, quam quod Florentinus Index nominat, nusquam legimus [21], neque unquam

11. fr. 2, fr. 4, fr. 8, fr. 10, fr. 12, fr. 22. D. quod vi aut clam 43, 24.

12. fr. 7, fr. 22 De precario 43, 26.

13. fr. 2, fr. 4 De homine libero exhibendo 43, 29.

14. fr. 5 De liberis exhibendis 43, 30.

15. Gaii I. IV, 161.

16. fr. 66. De adq. rer. dom. 41, 1; fr. 53. De adq. vel am. poss. 41, 2; fr. 8, fr. 11 D. quae in fraudem cred. 42, 8. fr. 15. De divers. temp. praescr. 44, 3.

17. Gaii I. IV, 143.

18. Vat. fr. §. 90 cf. fr. 1 §. 1 D. quod legatorum 43, 3.

19. Vat. fr. §. 91 cf. fr. 1 §. 1 De vi. 43, 16.

20. Vat. fr. §. 92. 93.

21. Bertrandus *de Iurisperitis* lib. I, c. 22 §. 20. c. 25 §. 13.

ab eo Pedius citatur [22]. Ulpiani [23] vero et Pauli [24] multa scripta invenimus citata, quorum nullam mentionem Florentinus Index facit, et ambo scriptores uni sunt, qui Pedii auctoritatem afferunt [25]. Sed quia hae §§i statim locos ex Ulpiano descriptos excipiunt, et in titulis de interdictis nunquam a Paulo, saepe ab Ulpiano [26] Pedius laudatur, hos locos Ulpiano adscribendos inscriptionemque §i 90 ita legendam esse. *Ulpianus lib. I. de interdictis* etc. verisimilius esse videtur. Eandem sententiam defendit Zimmern [27].

Creditum est, propter similitudinem inter §um 13 Vaticanorum Fragm. et fr. 49 De A. E. 19, 1, quod ex Hermogeniani Iuris Epitomis desumtum est, non solum hanc §um ex Hermogeniani opere depromtam, sed etiam Vaticana fragmenta ipsum illud Hermogeniani opus esse; quae opinio omni caret veritate. Hermogenianus enim neque in citato suo opere nomina ICtorum, quos exscripsit, retinuit, neque hunc ordinem secutus est, quem in compilatione nostrorum Fragm. observatum deprehendimus [28]. At non opus est, ut haec coniectura refellatur, quum res ipsa, qua nititur, fundamento caret. Nam licet casus descriptio eadem in nostra §o 13 et in illo fr. 49 sit, nihilominus verba inter se ita discrepant, ut idem utrumque esse non sit accipiendum [29]. Rem ita optime explicari posse credo, ut supponamus Hermogenianum locum hunc Papiniani ante oculos

22. Augustinus *de nominibus propriis* in Ottonis *Thes.* Tom. I, p. 247, 248.

23. Zimmern *l. l.* p. 373 n. 31 seqq.

24. Idem, *eodem* p. 378 n. 61 seqq.

25. Augustinus *l. l.* et propter fr. 6 De neg. gest. 3, 5 cf. Blume in *Zeitschrift* etc. T. IV, p. 331 n. 57.

26. fr. 1 §. 4. D. uti poss. 43, 17; fr. 1 §. 7, fr. 3 §. 2 De itinere. 43, 19 fr. 1 §. 6. D. quod vi aut clam. 43, 24.

27. *l. l.* pag. 374 nota *. Schrader quoque *l. l.* p. 175 inter solos Ulpianum et Paulum variat.

28. fr. 2 De statu hominum 1, 5.

29. cf. *Comment. ad Vat. fr.* §. 13 in notis.

habuisse, cum illud fragmentum conscripserit. Idem enim non semel Hermogenianum fecisse arguit coniunctio §§orum 8 et 4 Vat. fr. cum fr. 7 De lege comm. 18, 3[30].

Singula nunc scripta Papiniani, Ulpiani et Pauli recensenda sunt, quae compilator Vaticanorum Fragm. adhibuit.

Ex Papiniani scriptis *quaestiones*[31] et *responsa*[32] diserte appellata invenimus, nec cetera eius scripta excerpta offendimus, permultas vero §§os ex his libris desumtas esse demonstrare possumus.

Ex *libro secundo Responsorum* Papiniani desumtae sunt §§i hae: 296, 328, 329, 331, 332.

De §o 296 licet ipsius inscriptio sit; *Papinianus lib. II. R.* a Maio aut verisimilius a Blumio dubitatum est, an non potius legendum sit; Pap. lib. XII. R., quum omnia ex responsis Papiniani in Iustiniani Digesta desumta fragmenta, quae de donationibus tractant ex duodecimo libro excerpta sunt. At quum in hac §o praesertim familiae herciscundae actio respicitur, et de hac Papinianus apertissime libro secundo Responsorum[33] egit, lectio Vaticani Codicis retinenda est. §us 328, cuius inscriptio est: *Lib. II. R.* profecto ex Papiniani libro II. R. desumta est, quia ad verbum in fr. 67 De procur. 3, 3. cum inscriptione *Papinianus lib. II. responsorum* reperitur. Sequens §us, quamvis non vocem: *item* vel simile quid[34] in fronte gerit, tamen sane ex eodem Papiniani libro excerpta est. Nam in his Vat. fragm. sequens §us semper ex eodem scripto eiusdem ICti, quam prior esse prae-

30. cf. Zimmern *l. l.* p. 389 n. 8.

31. Vat. fr. §. 224 „*Papinianus lib. XI. quaestionum*",

32. Vat. fr. §. 121 „*Papinianus lib. IIII. R.*"; §. 294 „*Papinianus libro XII. R.*" cf. Vat. fr. §. 5; §. 296:

33. e. g. fr. 32, fr. 57 D. fam. herc. 10, 2.

34. e. g. *post pauca* Vat. fr. §. 93 *P. respondit* §. 97 seqq. *lib. suprascripto* §. 284.

sumatur necesse est[35], sive incipiat verbo: *item* vel his similibus, sive nullam habeat inscriptionem[36], si non ex manifestissimis rationibus contrarium probetur[37]. Ex qua regula colligere possumus, quia §us 332 libro secundo Papiniani Responsorum in Digestis adscribitur, §um proxime antecedentem, quae *lib. II. R.* nomine ICti non adiecto inscripta sit, Papiniano esse tribuendam.

Ex *libro tertio Responsorum* Papiniani §§os 2...17 receptas invenimus.

Inscriptio §i 2: *P. lib. III. R.* non decernit, an Paulus, Papinianusve sit legendus. Quodsi locos in Digestis Iustiniani obvios ex libro tertio Pauli Responsorum excerptos inspicimus[39], omnia alia ibi tractata inveniemus, non vero emtionis et venditionis doctrinam, de qua Paulus libro sexto Responsorum scripsisse potius accipere debemus[40]. Papinianum vero libro III. R. de emtione et venditione scripsisse in aperto est, si modo in Vat. fr. §um 4 seqq. comparamus. §us 3 cum loco Digestorum[41] composita prima facie Hermogeniani esse videtur; at quamvis sententia utrobique eadem sit, tamen verba inter se ita discrepant, ut magnam habeat veri speciem, Hermogenianum respexisse Papiniani responsa in conscribendis suis epitomis, eaque decurtata et quantum fieri potuerit generalioribus verbis reddidisse[41 a]. Sententiam §i 4 Papiniani esse

35. Schrader *l. l.* p. 172.

36. Quod praesertim in titulo *ex emto et vendito* et in titulo *de usufructu* fieri solet §§. 3, 4, 6...17; §§. 51, 52, 54, 55, 57, 76...88.

37. In hac vero §o 329 accedit, quod argumentum hac §o prolatum plane cum alio Papiniani loco (fr. 77 De R. I.) consentiat, et Papiniani haec sententia non indubitata fuerit cf. Dirksen *Beitraege* etc. p. 221 seqq.

38. fr. 67 De procur. 3, 3.

39. Hommelii *Palingenesia* T. II, p. 178, 179.

40. Idem. *eod.* p. 183.

41. fr. 7. De lege commiss. 18, 3.

41 a. Schrader *l. l.* p. 175.

nullum dubium oriri potest, quum Ulpianus eadem verba in Papiniani libro tertio Responsorum legisse refert [42]. §us 5 in Digestis Iustiniani reperitur [43], ibique, uti hoc loco, Papiniani libro III. Resp. tribuitur. Sextam §um ex eodem libro excerptam esse non solum inde perspicitur, quod §us antecedens, sequentesque ex hoc libro originem ducunt, sed etiam, quod Ulpianus [44] eandem sententiam huic Papiniani libro adscribit. §§i 7 ... 10 recte Papiniani libro tertio responsorum adscribuntur, quoniam §§i antecedentes sequentesque ex hoc libro desumtae sunt. Undecimam enim §um ex hoc libro III. Resp. Papiniani depromtam esse certo scimus. Nam Ulpianus hanc §um iisdem fere verbis recitat [45], eamque in suprascripto Papiniani libro inveniri testatur [46]. Duodecimam §um deprehendimus in Iustiniani Digestis ita inscriptam: *Papinianus libro III. Responsorum* [47]. §um 13 non ex Hermogeniani Iuris Epitomis, sed uti omnes has §§os ex Papiniani libro III. Resp. excerptam esse, iam supra [47 a] demonstravimus. §§i 14 ... 16 in Digestis non leguntur, sed nihil obstat, quominus eas Papiniani libro III. Resp. subiiciamus. §um 17 sine dubio Papiniano adscriberemus, si non illam in Dig. [48] *Paulo lib. III. Resp.* adscriptam offenderemus. Quod dubium facile removeri posse videtur. Primum enim innumerabilibus Digestorum locis nomina Pauli et Papinia-

42. fr. 4 §. 2 D. eod.
43. fr. 73 pr. De contrah. emt. 18, 1.
44. fr. 1 De servis export. 18, 7.
45. fr. 13 §. 26 De A. E. 19, 1.
46. fr. 13 §. 25 D. eod.
47. fr. 18 §. 1. De peric. et comm. 18, 6.
47 a. cf. supra nota 29 seqq. et Schrader p. 175.
48. fr. 18 pr. De usuris 22, 1. *Idem* i. e. Paulus.
49. e. g. fr. 34. De testam. mil. 29, 1; fr. 18 De vi. 43, 16; fr. 13. De testib. 22, 5 cf. Schraderi *editio huius tituli* ad h. l. nota *h.* Vat. fr. §. 250; fr. 36 De S. P. R. 8, 3; fr. 24 De manum. 40, 1.

ni confunduntur [49], tum saepe, *Idem*, in Digestis legitur, ubi secundum optima manuscripta alterius ICti fragmenta incipiunt [50]. Accedit, quod Paulus semper quaestione praemissa vel omissa in Responsorum libris hoc modo respondet *Paulus respondit* [51], Papinianus vero non tam accurate inter quaerentis et respondentis verba discernit. Denique nec mihi leve et contemnendum videtur esse subsidium, si ostendamus locutionem: *medium tempus* Papiniano familiarissimum esse [52]. Ex his causis nobis rectius esse videtur, nostram lectionem Florentinae lectioni praeponere, atque in ipsis Digestis pro: *Idem*, Papinianus legere, praesertim quum ne ordo quidem fragmentorum in Dig. obvius huic emendationi repugnat. Nam licet undeviginti priora fragmenta tituli *de usuris* ad Papinianeam seriem pertinent, tamen decimum octavum extra ordinem h. l. positum est, sive Papinianum sive Paulum eius auctorem habemus [53].

Quominus §§i 121, 122 Papiniani et quidem *libri IV Responsorum* sint nemo dubitabit, quum prior integram hanc inscriptionem habet, altera verbo: *item* incipit.

Ex *septimo libro* Papiniani *Responsorum* §us 65 originem ducit, quae quidem in Vat. Cod. mutila a Maio restituta est, et nulla fere potest remanere dubitatio, quin eadem sit haec §us cum fr. 8 De usuris 22, 1, quod ex Papiniani libro VII. Responsorum excerptum est [54].

50. e. g. fr. 2, fr. 8, fr. 10, fr. 15, fr. 36, fr. 38; De O. et A. 44, 7. fr. 3 D. pro legato 41, 8.

51. e. g. Vat. fr. §. 94 ... §. 110; fr. 12, fr. 14, fr. 15. De usuris 22, 1; fr. 90, fr. 91, fr. 92. De adq. vel om. her. 29, 2.

52. fr. 51 pr. De her. pet. 5, 1; fr. 65 pr. De rei vind. 6, 1; fr. 40 §. 2 De pigner. act. 13, 7; fr. 2 fr. 3 pr. De distract. pign. 20, 5; fr. 69 §. 2 De iure dot. 23, 3; fr. 13 De reb. eorum, qui sub tut. 27, 9; fr. 77 §. 31 De legat. II; fr. 3 pr. De instr. vel instr. leg. 33, 7.

53. Blume in *Zeitschrift* etc. T. IV, p. 470.

54. cf. praeterea *Comm. ad Vat. fr.* §. 65 in notis.

Ex Papiniani *duodecimo libro Responsorum* §§i 250 ... 265, 268, 294, 295 depromtae sunt.

Vaticanus Codex noster in §o 250: *Paulus lib. XII. R.* exhibet. At si non illud respicere velimus, quod §§is 252 et 253 vocem: *respondi* inveniamus adhibitam, quum fere semper Paulus voce: *P. respondit* utitur [55], iam §§os sequ. sc. 253, 254, 256, 257 [56], 258 [57] ex Papiniani libro XII. Resp. desumtas videmus, ideoque non dubitamus, quin loco Pauli, Papiniani ponamus nomen, praecipue quum haec nomina passim confundantur [58]. Ceteras §§os igitur omnes [59], quum voce: *item* incipiant, eiusdem esse originis haud dubitare possumus. Multam veri habet speciem, quod responsio, quam §o 268 legimus, Papiniani sit ex eodem duodecimo libro Responsorum. Nam licet inter Ulpiani scripta inveniatur, tamen per duas tantum §§os a ceteris ex Papiniani Responsis locis depromtis separatur, nec moris est apud Ulpianum verbum: *respondi*, si illo utitur [60], ante verba, quae respondit, ponendi, sed hoc verbo enuntiatum suum terminat [61]. Inscriptio §i 294 ipsa dicit: *Papinianus libro XII. R.* Ex eodem libro §um 295 depromtam esse arbitror, quum neque Imperatorum (Severi et Antonini) nomina, neque anni (210) numerus repugnent [62].

Ex Papiniani *libro XV. Responsorum* decerpta est §us 333. Inscriptio eius nomen quidem ICti non exhibet. Sed quum §us antecedens Papiniani est,

55. cf. supra nota 51.
56. idem ac fr. 31 (pr. §. 1 §. 2 §. 3) De donat. 39, 5 inscr. *Papinianus libro XII. Responsorum.*
57. idem ac fr. 35 D. fam. herc. 10, 2. inscr. *Idem* (i. e. Papinianus) *libro XII. Responsorum.*
58. cf. supra nota 49.
59. Vat. fr. §§. 251, 252, 256, 259 ... 265.
60. In Vat. fr. §. 44, hoc verbo non utitur.
61. cf. e. g. fr. 23 pr. §. 1 De excus. 27, 1; fr. 5 De contrar. tut. 27, 4.
62. cf. Zimmern *l. l.* p. 362 n. 10.

nihil obstat, quominus hanc quoque eidem auctori adscribamus. §um vero 334 ex eodem scripto haustam esse nego. Nam quum §o 334 novum Vaticani Codicis folium incipit, verisimile videtur, multum interea excidisse.

Ex *libro XIX. Responsorum* Papiniani depromta videtur §us 327 [63]. Papinianum eius auctorem esse eam ob rem puto, quia sequens §us (Papiniani cf. supra nota 35) ICti nomen non exhibet, quod foret, si ICtus, ex cuius responsis excerpta est, alius esset, quam iste, ex cuius responsis proxime antecedens §us desumta est. Quum vero ex Florentino Indice scimus, Papinianum undeviginti tantum Responsorum libros conscripsisse, pro libro XXI. ponendum esse videtur: lib. XIX. R.

Ex Papiniani *libro XI. Quaestionum* excerptae sunt §§i 224, 225, 226.

Prima illarum hoc sua inscriptione ostendit *Papinianus lib. XI. quaestionum respondit* [64], sequentes duae voce: *item* significant, ex eiusdem ICti libro esse depromtas.

Ex Ulpiani scriptis haec diserte appellata invenimus: *ad Edictum* [65], *ad Sabinum* [66], *de offi-*

63. cuius inscriptio modo pro parte nobis servata est, ita... *Lib. XXI. R.*

64. Propter vocem: *respondit* arbitrari aliquis posset, hanc §um non directe ex Papiniano, sed ex Ulpiano a compilatore excerptam esse. Quum vero sequens §us voce: *item* incipiens in fr. 24 De excus. 27, 1 cum inscriptione: *Papinianus libro XI. Quaestionum*, ad verbum congruens legitur, haec dubitatio ut evanescat opus est.

65. Vat. fr. §. 120. *Ulpianus lib. XXXIII. ad edictum.* cf. §. 318. Hoc loco quoque §um 266 recenserem, si non et auctoritas Schraderi *l. l.* p. 175 me moveret, qui Ulpianum peculiare opus ad partem edicti: *de rebus creditis* scripsisse coniicit, et si haec non reciperetur coniectura, propter Digestorum auctoritatem pro: *lib. I.* legendum esset: *lib. XXVI.* cf. fr. 26 §. 3 De cond. indeb. 12, 6; fr. 1 D. eod., fr. 2, fr. 4 De cond. ob turp. 12, 5; fr. 1, fr. 3 De cond. causa data. 12, 4. Haud dubie quoque §us 267, quae rescriptum Severi et Antonini continet ex eodem Ulpiani libro excerpta est. Nec locus in Vat. Codice, nec tempus emissi rescripti huic coniecturae refragantur.

66. Vat. fr. §. 269 Ulpianus libro XLVI. ad Sabinum.

*cio Proconsulis* [67], *de officio Praetoris tutelaris* [68].

Ex *libris ad Edictum* hae Vaticanorum fragmentorum §§i sunt excerptae: 120, 318, 339, 340, 341.

§us 318 propter verba initio posita: *Ulp. lib. VIII. ad edictum non tamen sic putat* etc. ita intelligi posset, ac si non directe ex hoc Ulpiani libro, sed potius ex alius ICti scriptis depromta esset, qui Ulpianum citasset. Quum vero nullum ICtum in Vat. fragm. inveniamus Ulpiano noviorem quam Paulum, eumque nusquam tam accurate Ulpianum allegasse scimus, certum esse videtur, hanc §um ex Ulpiano ipso non ex alio ICto excerptam esse [70].

Ex *libro nono ad Edictum* §us 340 descripta est. Haec sententia probatur, si ultima huius §i verba conferamus cum fr. 39 §. 7 De procurat. 3, 3, quod inscribitur: *Idem* (i. e. Ulpianus) *libro IX. ad Edictum*. Verisimilitudinem habet proxime sequentis §i (341) fontem, quoniam non alia inscriptio apparet, eundem esse Ulpiani librum ad Edictum; quod idem de §o antecedenti (339) arbitror.

Ex *libro XXXIII. ad Edictum* §um 120 desumtam esse ipsa eius inscriptio ostendit.

Ex *libris Ulpiani ad Sabinum* descriptae sunt §§i 59...64. §§i 66...89.

Omnes fere §§i de usufructu agunt, ideoque ex libro decimo septimo Ulpiani ad Edictum depromtae sunt. §us 59 in fronte tantum habet:... *lib. XVII. ad Sabinum*, nomine ICti haud adiecto. Hanc vero §um Ulpiani esse inde probatur, quod

67. Vat. fr. §. 119 Ulpianus lib. II de officio proconsulis.

68. Vat. fr. §. 238. Ulpianus de officio praetoris tutelaris libro singulari. cf. §§. 173, 232, 233.

69. Citatur quidem Ulpianus a Paulo attamen e. g. hoc modo: *lectum est responsum Domitii Ulpiani* etc. fr. 45 De A. E. 19, 1.

70. cf. *Comm. ad Vat. fr.* §. 318 in notis.

71. fr. 26 §. 3 De condictione indebiti 12, 6.

eadem verba in fr. 1 pr. D. quando ususfr. 7, 3. Ulpiani libro XVII. ad Sabinum adscribantur. §§i 60....64 in Dig. exstant; omnes ex Ulpiani libro XVII. ad Sabinum [72]. In §o 66 invenitur quidem tantum vox: *Ulp.* Verum nihil moramur arbitrari ex decimo septimo libro Ulpiani ad Sabinum hanc atque sequentes tres excerptas esse, quoniam et omnes sequentes §§i, quas in Dig. offendimus ex hoc Ulpiani libro descriptae sunt. §us 68 consonat quidem maximam partem cum verbis ex Pauli *libro singulari ad legem Falcidiam* in Dig. [73] servatis. Attamen utriusque loci consensus inde venire videtur, quod et Paulus et Ulpianus Iulianum ante oculos habuerunt [74]. §us 69 ita concepta est, ac si responsum alicuius ICti contineret, quapropter ea mihi probabilis esse videtur sententia, Ulpianum ad aliquam propositam sententiam probandam responsum quoddam aut a se aut ab alio ICto datam attulisse, uti simile quid §o 84 occurrit. §us 70 reperitur in Dig. [75], uti quoque §§i 71 [76] et 72 [77] et 73 [78] in Dig. ex libro decimo septimo Ulpiani ad Sabinum excerptae leguntur. §um 74 ex ea tantum causa Ulpiano vindicamus, quia omnes antecedentes et sequentes §§i ex suprascripto Ulpiani libro originem ducunt. In sequentibus enim §§is est quoddam systema [79], unde iam manifestum est, omnes §§os inter se cohaerere atque ad eundem librum pertinere. De plurimis autem §§is probare possumus illi Ulpiani libro adscribendas esse, quia cum hac inscriptio-

72. Vat. fr. §. 60 cf. fr. 1 §. 2 D. quando dies ususfr. 7, 3; Vat. fr. §. 61, §. 62, §. 63. cf. fr. 1 pr. §. 1 (§. 2) §. 3 D. quib. mod. ususfr. am. 7, 4; Vat. fr. §. 64 cf. fr. 3 pr. D. eod.

73. fr. 1 §. 9 D. ad leg. Falcid. 35, 2.

74. cf. Blume *l. l.* p. 279.

75. fr. 9 §. 7 De usufr. 7, 1.

76. fr. 12 pr. D. eod.

77. fr. 21 D. eod.

78. fr. 23 pr. §. 1, fr. 12 §. 1 D. eod.

79. cf. *Comm. ad Vat. fr.* §. 75.

ne in Dig. leguntur. Sic de §§is 76[80], 77[81], 78[82], 79[83], 80[84], 83[85] probari potest. §us 84 sane quoque continuat seriem ex hoc Ulpiani libro excerptorum locorum, nam in Dig. reperitur desumta ex eodem libro[86]. Nec dubito §um 86 ex Ulpiani libro XVII. ad Sabinum esse, quia antecedentium et trium sequentium §§orum fons in illo libro cognoscitur[87]. §us 89 a Vaticano Codice libro XVI. ad Sabinum ICti nomine non adiecto adtribuitur; quoniam vero et Digesta hunc locum diserte septimo decimo libro Ulpiani ad Sabinum[88] adscribunt, et solus Ulpianus hoc solo libro doctrinam de usufructu tractat, in aperto est, Vat. Codicem h. l. corruptum, *lib. XVII.* legendum et *Ulpiano* hunc locum adscribendum esse.

Tandem ex Ulpiani *libro XLVI. ad Sabinum* §us 269, quod eius inscriptio docet, excerpta est.

*Responsa* Ulpiani §o 44 excerpta reperimus. Nomen ICti inscriptio huius §i *lib. II. R.* non habet, verumtamen inspecto fr. 120 §. 2 De leg. I. (*Ulpianus libro II. Responsorum*) constat, Ulpianum esse huius loci auctorem.

Ex Ulpiani *libris de Interdictis* esse transscriptas §§os 90 . . . 93, supra[89] iam probavimus.

Ex Ulpiani *libro singulari de officio Praetoris Tutelaris* desumtae sunt §§i 173 . . . 228, 232 . . . 236, 238 . . . 242.

80. fr. 1 pr. §. 1 §. 2 De usufr. accresc. 7, 2.
81. fr. 1 §. 3 D. eod.
82. fr. 1 §. 4 D. eod.
83. fr. 8 pr. D. eod.
84. fr. 3 §. 1 D. eod.
85. fr. 3 §. 2 D. eod.
86. fr. 2 De manumiss. 40, 1.
87. Valde in epitomen redactae §§i hae leguntur in fr. 8 De usufr. accr. 7, 2.
88. fr. 12 §. 3 De usufr. 7, 1.
89. cf. textus huius excursus inde a nota 6 usque ad notam 28.

§us 173 mutila hanc inscriptionem habet: *Ulpianus de officio Praetoris*... Apponendam esse h. l. vocem: *tutelaris* nemo non videt. Sequentes §§i (174 ... 178) vocem: *item* in fronte gerunt; constat igitur ex eodem Ulpiani libro esse desumtas[90]. §§i 179... 186, quia perpetuo verba initialia deperdita sunt, inscriptione sua, unde excerptae sint, non arguunt; optimum vero argumentum eas ex Ulpiani libro de officio Praetoris Tutelaris depromtas esse, hoc est, quod ipsa haec §us 186 manifesto ex hoc Ulpiani libro descripta est. Congruit enim ad verbum cum fr. 8 De excus. 27, 1, cuius inscriptio ita sonat: *Ulpianus libro singulari De officio Praetoris Tutelaris*. Sequentes §§i a §o centesima octogesima septima usque ad ducentesimam vigesimam tertiam sine dubio originem suam ex eodem libro ducunt, quia et fere omnes verbo: *item* incipiunt, et praeterea §us 190, ne ulla oriatur dubitatio cum fr. 5 De excus. 27, 1 consentit, quod ex eodem Ulpiani libro esse, inscriptio docet[91]. §§os 232 et 233 ex hoc Ulpiani libro descriptas esse ipsae indicant[91 a]; et quia §us 234, *Ulp. lib. suprascripto*, §§i 235 et 236 voce: *item* incipiunt, luce clarius est, omnes has ex Ulpiani libro singulari de officio Praetoris tutelaris esse depromtas. Idem inscriptio §i 238 declarat, et sequentes quatuor §§i voce: *item* incipientes eidem libro sunt attribuendae.

Ex *libro secundo* Ulpiani *de officio proconsulis* unus locus servatus est sc. §. 119.

Hic locus est disquirendi, ex quo auctore et

90. Accedit quod nonnulla §i 177 verba a Modestino fr. 8 §. 9 De excus. 27, 1 ex Ulpiano afferuntur.

91. De §o 189, quae ad verbum fere in fr. 15 §. 16 De excus. 27, 1 ex Ulpiani libro singulari de excusationibus reperitur conf. infra nota 115.

91 a. Si haec inscriptio deesset, omnino §§os 233 et 235 *Pauli libro singulari de cognitionibus* (fr. 46 pr. §. 1 De excus. 27, 1) adscriberemus. Nunc nescimus, an Paulus Ulpianum, vel contra, vel utrique tertium exscripserint. cf. supra nota 73. nota 74.

libro §§i 123...171 excerptae sint. Mihi quidem tres iam opiniones de hac re cognitae sunt, quae vero inquisitione facta non dignae videntur, quae retineantur. Prima coniectura haec est: locos istos desumtos esse ex *Pauli libro singulari de excusatione tutorum*. Una causa, in qua haec opinio nitebatur, in eo consistit, quod §o 246, quae sine dubio huic libro adtribuitur, rescriptum Severi et Antonini ad Aelium Diodotum legitur, quod idem rescriptum reperitur in nostra §§orum serie, §o 159. Quae vero levissima causa esse videtur. Nam quod primum spectat auctorem, nullam video rationem, ex qua non aeque bene Ulpianus, Pauli aequalis, hoc rescriptum intelligere et in scriptis suis allegare potuisset. Tum vero prorsus infirma ea ratio videtur, ut ex ea paritas utriusque scripti consequatur. Nam sane mirum foret, si in tam exiguo tractatu, quantus fuit liber singularis ICtorum, idem rescriptum bis ad verbum allegatum esset. Quinimmo haec ratio mihi manifesto adversus utriusque scripti paritatem contendere videtur. Altera coniectura istam §§orum seriem adsignat *Ulpiani libro singulari de officio Praetoris tutelaris*. Exinde explicari licet, qua de causa omnium horum locorum nullus similis vel par in Digestis reperitur, quoniam tria Digestorum fragmenta ex hoc libro desumta [92] non quae dicuntur pura sunt, sed ex Modestino a compilatoribus sub peculiari inscriptione relata [93] esse videntur. At contra hanc coniecturam similis causa atque adversus primam afferri potest. §§i enim 145 et 151 ad verbum in Vat. fr. iterum leguntur in §§is 222, 223, modo ut utraque ex his augmento quodam instructa sit. Quomodo autem fieri potest, ut bis duo aequales loci in eodem brevi

92. fr. 3, fr. 5, fr. 9 De excus. 27, 1.

93. forsitan quia hic liber compilatoribus defecit Dirksen *Civilist. Abhandl.* T. I, p. 205 n. 19, p. 209 cf. tamen Blume in *Zeitschrift* etc. T. IV, p. 403 seq.

libello afferantur. Tum contra illam coniecturam pugnat, quod in nostris §§is [94] excusatio certo tutelarum numero fundata tractatur, eadem vero excusatio postea [95] in Ulpiani libro sing. de officio Praetoris Tutelaris rursus copiose legitur. Tandem quod una eademque res in his §§is legitur [96] et in libro suprascripto Ulpiani repetitur [97]. Tertia coniectura has §§os Modestino adscripsit [98]. At huic opponi potest, Modestinum nusquam praeterea in Vat. fragm. esse adhibitum; praesertim vero quum Modestini opus principale hic pertinens graece scriptum esse scimus, non accipiendum esse arbitror, aliud quoque magnum opus de eadem re illum latina lingua confecisse [98 a].

Nihil igitur restat, ut relictis his opinionibus coniecturam aliam proponamus, quae firmo nitatur fundamento. Si primum in universum quaeramus, quis auctor harum §§orum esse possit, electio nostra tantum inter Paulum et Ulpianum fluctuare potest [99]. Eas vero Ulpiano attribuendas esse haec non contemnenda argumenta confirmant. Paulus, Patavinus [100], in libris suis non utitur graecismis, nedum graecis verbis [101], quae passim in libris Ulpiani, Tyrii [102], leguntur. Propterea in his §§is legimus de arthrytico, psorico, epileptico, anabolicario et

94. Vat. fr. §. 125 . . . §. 128.

95. Vat. fr. §. 186 . . . §. 190.

96. Vat. fr. §. 169 „In adoptionem dati . . . proderunt".

97. Vat. fr. §. 196 „In adoptionem dedisse non nocet".

98. *Bydragen tot Regtsgeleerdheiden Wetgeving, voor den Iaar* 1826. *Versamelden vitgegeven door* Mr. C. A. den Tex en Mr. I. van Hall. te Amsterdam 1826. 8. pag. 19. cf. Wenck in *Leipz. Lit. Zeitung* 1826. p. 1891 seqq.

98 a. Schrader *l. l.* p. 173 non alienus est ab opinione has §§os Papiniano esse adscribendas nec vero causas huius opinionis affert.

99. cf. supra textum ad notam 21.

100. Zimmern *l. l.* p. 368, nota 8 et 9.

101. Idem *eod.* nota 7.

haec similia [103]. Tum in Ulpiani scriptis ea styli proprietas reperitur, quod in comparationibus in priori enuntiatione negationem omittat, cuius supplendi necessitas ex altera enuntiatione manifesta fit [104]; tum negligentia in non omittenda voce: *ali* pone *si* et similia verba modo Ulpiano peculiaris est [105]; uti quoque locutiones *onera* [106] pro tutelae munera, *exstant* rescripta [107], *videmur hoc iure uti* [108], *plane* pro *sed* [109] et his similia. Quapropter de auctore non amplius dubitamus, et quoque Wenck haec fragmenta esse Ulpiani arbitratur [110]. Restat tamen quaestio difficilior, quis Ulpiani liber excerptus sit? Hunc esse *de excusationibus librum singularem Ulpiani* censeo. Quod mihi nunc probandum est. Ulpianum re vera hunc librum scripsisse non quidem Florentinus Index docet, qui hunc librum non appellat, unde credere possumus hunc librum Iustiniani compilatoribus defuisse. Semel quidem quasi genuinum fragmentum ex hoc libello fr. 7 De excus. 27, 1 profertur, sed probabilius videtur, compilatores hoc fragmentum ex Modestino recepisse [111], qui et alio loco [112] hoc Ulpiani opusculum citat, unde et comprobatur Ulpianum talem libellum conscripsisse et simul ostenditur qua de re nullus par vel similis locus cum his §§is in Dig. reperiatur. Tum constat [113] in ICtorum libris saepe secundas editiones

102. fr. 1 pr. De censibus 50, 15.
103. Vat. fr. §. 130, 137.
104. Vat. fr. §. 160 cf. §. 195.
105. cf. Vat. fr. §§. 161, 165 ibique citt.
106. Vat. fr. §§. 127, 128 cf. eod. §§. 188, 190, 202, 240; fr. 15 §. 16 De excus. 27, 1.
107. Vat. fr. §. 139 ibique citt.
108. Vat. fr. §. 133 ibique citt.
109. Vat. fr. §. 161 ibique citt.
110. *Leipz. Lit. Zeitung* 1824 pag. 1387.
111. Dirksen *Civilist. Abhandl.* T. I, p. 205 n. 19.
112. fr. 15 §. 16 De excus. 27, 1 „Ulpianus libro singulari de excusationibus ita scribit".
113. Const. de emend. Cod. §. 3; Vat. fr. §. 247.

seu repetitas praelectiones subsecutas esse. Quod idem accidisse arbitror in hoc libro Ulpiani de excusationibus, et in eiusdem libro singulari de officio Praetoris tutelaris, ita ut ille libellus prima, hic secunda editio fuerit, quae praeterea quod illam propter argumenti paritatem penitus in se recipere debuit, quoque nonnullas alias res tractaverit [114]. Nec mirum apud Romanorum ICtos esse potest repetitam praelectionem alio nomine inditam esse, ac primam editionem. Nam haud ignoramus Pauli *Imperiales Sententias*, postquam denuo sunt editae, titulo: *Decreta* venisse [114 a]. Paritas vero horum libellorum originaria, de quibus loquimur ex comparatione multarum §§orum elucet, quod attinet argumentum et seriem rerum tractatarum [115]. Accedit quod in Vat. fr. §§i 189 et 240 ex Ulpiani libro singulari de officio Praetoris tutelaris desumtae leguntur, quae a Modestino ad verbum fere consonantes ex libro excusationum Ulpiani proferuntur [116]. Librum de officio Praetoris tutelaris secundam esse editionem praesertim ex duabus his causis redundat. Utrique loci, qui bis in Vat. fr. et in hac §§orum serie [117], et infra ex libro de officio Praetoris tutelaris leguntur, in hoc libro longum habet augmentum, ut e. g. regula latius posita finibus suis reddatur [118], vel ut fontes iuris, quoniam hic liber profecto ICtis, non profanis scriptus est, accuratius describantur [119].

114. Similitudo utriusque huius operis iam Schradero *l. l.* p. 174, 175 mira fuit, verum alias proposuit coniecturas.

114 a. Blume *l. l.* p. 313 seq. cf. Zimmern *l. l.* p. 376 n. 45. Nec praeterire possum, quod Schrader *l. l.* p. 174 simile quid conicere videtur de Pauli *libro de officio praetoris tutelaris* et *de iurisdictione tutelari*. Vat. fr. §§. 244, 247.

115. Vat. fr. §. 123 seqq.; cf. §. 186 seqq.; §. 140 seqq. cf. §. 177 seqq. §. 157 seqq. cf. §. 206 seqq.; §. 129 seq. cf. §. 238 seq. §. 169 cf. §. 196.

116. fr. 7, fr. 15 §. 16 De excus. 27, 1.

117. Vat. fr. §. 145, §. 151.

118. Vat. fr. §. 145 cf. §. 222.

119. Vat. fr. §. 151 cf. §. 223.

Manifestissima vero causa hunc librum de excusationibus prius esse scriptum, quam libellum de officio praetoris tutelaris inde cognoscitur, quod probare possumus, illum sub Severo et Antonino, hunc iam Antonino solo imperante esse conceptum. Nam in nostra §§orum serie semper Ulpianus *Imperatores nostros* appellat [120]; in libro vero de officio praetoris tutelaris *Imperator Antoninus* [121] et *Divus Severus* citantur [122]. Poterit aliquis obiicere, §o 149 Ulpianum meminisse Imperatoris nostri; sed hic unus locus nihil ad rem facit, quum apud ICtos fieri solet, ut uni ac praestantiori Imperatorum tribuantur, quae ab utrisque fuerint constituta, praesertim si cum filio pater imperium communicasset [123].

Venio nunc ad Pauli libros, qui a Vaticanorum Fragmentorum compilatore sunt adhibiti. Hic quoque, uti in Iustiniani Digestis, libros quidem Pauli plures excerptos, numerum vero et magnitudinem locorum minorem quam ex Ulpiano deprehendimus. *Manuales* eius [123 a], *Responsa* [124], *libri brevium* [125], *libri ad Edictum* [126],

120. Vat. fr. §§. 125, 147, 159.

121. Sub Imperatore Antonino in libris Ulpiani eiusque aequalium semper Antoninus Caracalla intelligitur. Zimmern *l. l.* p. 184 n. 8.

122. Vat. fr. §§. 201, 204, 212, 236; fr. 9 De excus. 27, 1. Inde concludere possumus fr. 8 §. 10 D. eod., ubi Ulpiani locus a Modestino citatur non adiecto libelli nomine ex Ulpiani libro de officio praetoris tutelaris desumtum esse, quia ibi rescriptum *Imperatoris nostri cum patre* citat.

123. e. g. fr. 16 De spons. 23, 1; cf. fr. 16 De R. N. 23, 2; Ulp. XXVI, 7; cf. fr. 9 D. ad SCt. Tertull. 38, 17. D'Arnaud *Variar. Coniecturar. iur. civ.* lib. II, c. 17.

123 a. Vat. fr. §. 45 „Paul. lib. II. Manualium". cf. §. 46.

124. Vat. fr. §. 108 „Paulus lib. VIII. Responsorum". cf. §. 114.

125. Ita in Florentino Indice: *Pauli Brevion libri XXIII* appellantur, qui in fragmentorum inscriptionibus saepe nomine *brevis Edicti* veniunt cf. fr. 10 fr. 12 De tutelae et rat. 27, 3; fr. 26 De reb. auct. iud. 42, 5; fr. 55 De V. S.; fr. 148 De R. I. In Vaticano Codice vero legitur §o 310 „Paulus lib. XXIII. ad Edictum de brevibus", quem librum tamen eundem esse atque illum suprascriptum dubitare non possumus. Zimmern *l. l.* p. 374 n. 37 b.

126. Vat. fr. §. 298 „Paulus lib. LXXI. ad Edictum ad Cinciam";

*Sententiae*[127], *Quaestiones*[128], plus minusve excerpta sunt. Praeterea ex libris eius singularibus hos invenimus adhibitos: *de testamentis*[129], *de excusationibus*[130], *ad municipalem*[131], *de officio Praetoris tutelaris*[132], *de iurisdictione tutelari*[133]. Praeter hos diserte appellatos libros praeterea nominandi sunt libri Pauli ad Sabinum. Sum enim primam nostrorum fragmentorum ex Pauli libro VIII. ad Sabinum transcriptam esse apparet. Nam Papiniani, ex cuius scriptis omnes sequentes sedecim §§i excerptae sunt, hic locus esse nequit, quia in §o prima Sabinum et Cassium, Labeonem, Proculum et Celsum citatos invenimus, Papinianus vero nu-

quapropter non errasse mihi videtur Florentinus Index, qui praeterea librum singularem Pauli ad legem Cinciam affert. Zimmern *l. l.* p. 377 n. 56.

127. Vat. fr. §. 172 „Paulus libro II. Sententiarum".

128. Vat. fr. §. 227 „Paulus libro sexto quaestionum".

129. Vat. fr. §. 229 „Paulus libro singulari de testamentis", qui liber singularis in Florentino quidem Indice appellatur, sed in Dig. non adhibitus esse videtur, nisi velimus fr. 98 De legat. III ad hunc librum pertinere, cuius inscriptio est: Paulus libro singulari de forma testamenti. Zimmern *l. l.* p. 377 n. 58.

130. Vat. fr. §. 231 „Paulus libro singulari de excusationibus"; §. 246 „Paulus libro singulari de excusatione tutorum". Utrumque enim titulum eundem librum significare, neque illum excusationes ab omnibus muneribus, hunc a sola tutela excusationes respexisse censet Zimmern p. 376 n. 51 a.

131. Vat. fr. §. 243 „Paulus libro singulari ad municipalem; cf. §. 237. Hic liber in Flor. Indice non legitur. Nec, si haec inscriptio deesset, hanc Sum huic libro adscriberemus, quia in Digestis ex libro singulari Pauli de cognitionibus eadem verba leguntur (fr. 46 §. 1 De excus. 27, 1). At hoc non mirum est, quod nonnunquam in libris eiusdem Auctoris diversis eadem leguntur verba. cf. Augustini *Emend. et Opinion.* lib. I. c. 6.

132. Vat. fr. §. 244 „Paulus libro singulari de officio Praetoris tutelaris". In Dig. nullum fr. inde exstat. Hunc librum ante secundum Consulatum Antonini et Getae (a. 206) Paulum scripsisse, inde conicio, quia in hoc libro, quum in quaestionem incidisset, an qui complura allegent, quae singula non sint firma, interdum excusentur, ex rescripto Fratrum Imperatorum eam diiudicat. Exstat autem Severi et Antonini rescriptum (c. un. C. qui numero tutelarum. 5, 69) anni suprascripti, quod contrariam exhibet sententiam.

133. Vat. fr. §. 247 „Paulus libro I. editionis secundae iurisdictione tutelari"; qui liber adhuc prorsus incognitus fuit.

quam Iurisperitos (acervatim) allegat. Verum Pauli hanc §um esse constabit, si eam cum fr. 27 De contr. emt. 18, 1 conferamus, quod ex suprascripto Pauli libro desumtum esse eius inscriptio docet [134]. Diversitates vero, quae inter hoc fragmentum et nostram §um reperiuntur, Iustiniani compilatoribus adscribantur necesse est, qui vero non sola mutandi cupiditate, sed iustis, ut videtur, rationibus ducti, alia mutavere, alia inutilia omisere. Iuvat nos singula quaeque comparare. Prima verba: „*qui a muliere sine tutoris auctoritate sciens rem mancipi emit*" prorsus non hoc modo perseverare potuerunt, quoniam et res mancipi et tutela mulierum in desuetudinem abierant. Necesse igitur fuit, haec species a compilatoribus generalior redderetur, pro speciali casu mulieris et rei mancipi pupillus et res ulla collocaretur. Tum quaestio compilatoribus non tam nodosa atque difficilis visa est, ut tot nominarent scriptores (omnes veteres et Sabinum et Cassium). Neque aliquid potuit praebere commodi studiosis iuris civilis, si ablegarentur ad ICtos, quorum scripta nec haberent, neque adhibere deberent. Propterea compilatoribus unus suffecit Sabinus, quia, quum Paulus eius libros commentatus esset, in hanc incidisset quaestionem. Sic quoque omnem reliquum Pauli historico literarium apparatum, quia nec res mancipi nec muliebris tutela in usu fuit, abiecerunt [134 a].

Ex Pauli *libris manualibus* excerptae esse videntur §§i 45 ... 58.

§i 45 inscriptio: *Paul. lib. II. Manualium ex tribus* ostendit, qui eius fons sit. Quid vero signi-

134. „Paulus libro VIII. ad Sabinum ... *qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso auctore tutore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere ut et Sabinus scripsit.* "

134 a. Similiter Iustinianei compilatores versati sunt in Ulpiani libris ad Sabinum cf. fr. 1 §. 1 D. quib. mod. usufr. 7, 4 et Vat. fr. §. 62; fr. 9 §. 7, fr. 12. pr. De usufr. 7, 1 et Vat. fr. §§. 70, 71. Schrader l. l. p. 176.

ficent addita verba: *ex tribus non constat*[135]. §us 46 inscribitur: *Lib. I. Manualium.* Quia vero proxime antecedit: *Paulus lib. II. Manualium* sane huic auctori liber iste adscribendus est. §§i sequentes 47 ... 58 ex eodem eiusdem operis libro sunt depromtae. Maximam enim partem inscriptione: *item gaudent*[136], et §us 55 in Digestis hac inscriptione: *Paulus lib. I. Manualium* legitur[137].

Ex Pauli *Responsis* hae sunt depromtae §§i 94....118, §us 330.

Ex secundo libro Responsorum Pauli §us 330 excerpta est. Incipit enim: *Lib. II. R.* (i. e. Responsorum) *P. respondit.* Hoc vero dicendi modo semper Paulum, non Papinianum in responsis uti iam supra[138] demonstrare studui. §um 94 ex Pauli septimo Responsorum libro excerptam esse inde cognoscimus, quod ipsa iterum in Dig. reperitur ex hoc libro depromta[139]. Sequentes §§i usque ad §um 108 eiusdem scripti sunt, quoniam omnes illam Pauli Responsis peculiarem notam: *P. respondit* gerunt. §us 108 *Paulus lib. VIII. responsorum* inscribitur, et sequentes quatuor §§i ex eodem libro originem trahunt, quia omnes verbis: *Paulus respondit* utuntur. De §o 113 dubitandum est, an Pauli sit. Rescriptum Imperatoris in ea inesse constat, quia verba leguntur: *auxilium nostrae mansuetudinis.* Passim quidem rescripta Imperatorum inter ICtorum locos collocata offendimus[140], tamen in hoc rescripto contextus aevum recentius sapere videtur. §us 114 inscribitur: *Paulus lib. VIII. R.*, et quatuor sequentes §§os eiusdem esse libri verba: *P. respondit* demonstrant.

135. cf. *Comm. ad Vat. fr.* §. 45 in his verbis.
136. cf. Dirksen *Beitraege* etc. p. 227 n. 17.
137. fr. 26 De stipul. serv. 45, 3. „Paulus libro I. Manualium".
138. cf. nota 51.
139. fr. 49 §. 1 D. soluto matrim. 24, 3. „Paulus libro VII. Responsorum".
140. cf. Vat. fr. §§. 73, 119, 228, 266, 267, 295.

Ex *libris Pauli ad Edictum* sunt transcriptae §§i 298 ... 309, 317, 319 ... 324, 334, 335. De quibus singulis dispiciendum est. Ex Pauli libro LXXI. ad Edictum §um 298 depromtam esse ipsa eius inscriptio docet, et quum undecim §§i sequentes voce: *item* incipiunt, necesse est, ut illae ex eodem Pauli libro originem ducant. Ex libro LXXIV. §§os 317, 319 ... 324 desumtas esse conicio. Primum enim omnes ex libris ad Edictum descriptas esse, dubitari non potest. Tum sola litera *P.* principio §i 319 proposita docet, hanc §um, uti sequentes, ex ICti libris ad Edictum exceptam esse, cuius nomen initialem habet literam *P.* Unde manifestum est, nullum alium hanc esse quam Paulum, quia Papinianus ad edictum non scripsit. Postremo initium mutilum §i 322, cuius finis tantum huiuscemodi legi potest „... *XXXIV*" uti iam Mai, vel Blume potius proposuit, in libri numerum LXXIV. mutandum est, quia Paulum hoc libro ad Edictum de cautionibus a procuratore et cognitore dandis egisse certo scimus [141]. Restat una gravissimaque causa. Auctor §i 321 scribit: *quatenus extendatur parentum appellatio, non est definitum apud quemquam.* Ulpianus vero veteres, Pomponium et Cassium alio loco citat [142], qui omnes hanc vocem definiunt. Unde luce clarius evincitur, Ulpianum huius §i auctorem non esse, ideoque quin Paulo eam adscribamus, haud dubitandum est. Ex eodem Pauli libro §§os 334 et 335 esse inde conieci, quia sequens §us ex *libro I. Sententiarum* est, teste inscriptione sua. Auctoris sententiarum i. e. Pauli nomen sane ob eam solam causam a compilatore non adiicitur, quia antecedentes §§i ex eodem auctore sunt depromtae. Propterea autem has duas praemissas §§os ex edictalibus Pauli libris esse arbitror,

141. fr. 8, fr. 11 D. iudicatum solvi 46, 7.

142. fr. 4 §. 2 De in ius voc. 2, 4. „Ulpianus libro V. ad edictum."

quia et ex his libris §§. 317, 319, 320 ... 321 depromtae sunt, et loci longiores sunt, quam ut e. g. ex sententiis hausti esse possint.

Ex Pauli *libris Sententiarum* §§. 172, 336, 337 descriptae sunt.

Ex libro primo Sententiarum Pauli §um 336 descriptam esse partim eius inscriptio, praesertim vero caput 8 *Consultationis veteris ICti*[143] docet, quod finem huius §i ad verbum ex Pauli Sententiarum libro I. reddit. Sane quoque §us sequens ex eodem libro desumtus est. Ex Pauli *libro II. Sententiarum* §um 172 descriptam esse ipsa eius inscriptio docet.

Ex *libro sexto Quaestionum* Pauli §um 227 excerptam esse non solum eius inscriptio, sed et fr. 30 De testam. tut. 26, 2, ubi plane eadem leguntur, docent. Fieri potest, ut sequens §us, quamvis rescriptum contineat, ex hoc Pauli quaestionum libro transscripta sit[143 a]. Nec tempus adversatur, quum sub Antonino, auctore rescripti, Caracalla intelligendus est, quo imperante Paulus libros quaestionum conscripsit[144].

Hactenus de Vaticanorum Fragmentorum fontibus, quod libros ICtorum spectat. Nunc venimus ad Imperatorum rescripta. Cavendum est, ne nonnulla a compilatore Vat. fragm. pure relata credamus, quae ille ex ICtorum excerptorum libris receperit. In §o 119 ipsa inscriptione edocemur, rescriptum Severi et Antonini Ulpiano deberi. Eodem modo rescripta §o 78 ab Ulpiano et §o 228 a Paulo relata esse censemus. Neque obloquemur, si quis rescriptum §o 267[144 a] nobis servatum Ulpiano, atque

143. Ed. Berol. p. 1481.

143 a. cf. supra nota 140.

144. fr. 16 D. ad municipalem 50, 1. „Paulus libro I. Quaestionum. Divus Severus rescripsit".

144 a. Schrader *l. l.* p. 170 hoc rescriptum primum genuine servatum censet.

rescriptum', quod §o 295 continetur, Papiniano adscribat.

Reiicienda est opinio, Compilatorem Vaticanorum fragmentorum Gregoriano et Hermogeniano Codice usum esse. Nam ubicunque hos Codices appellatos reperimus, a Maio notatum videmus, inscriptionem eam a recentiore manu additam esse sic Hermogenianum §o 270, et Gregorianum §§is 266, 272, 285, 286, 288. In §o 288 Maius quidem recentiorem manum non notavit; at unciae, quibus haec verba inclusit recens scripturae genus indicare videntur [145].

Afferam nunc singulorum Imperatorum rescripta secundum annorum ordinem composita.

Primo loco citandum est rescriptum Alexandri Severi a. 230 [145 a], quod profecto ex ICti libro nobis non servatum esse ostendunt rescripta, quae antecedunt [146].

145. Hugo *Geschichte* etc. p. 942 l. 29. Causam satis probabilem, unde explicari potest, cur compilator ipse non iam adhibuerit hos Codices Schrader *l. l.* p. 177 affert, scil. quia tempore, quo noster compilator suum collegerit opus, isti codices nondum in frequentissimo fuerint usu, praesertim quoniam ii in oriente Romani imperii parte confecti sunt, dum noster epitomator in Italia viguerit.

145 a. Vat. fr. §. 28.

146. Alterum Alexandri Severi rescriptum (a. 229) ex Ulpiani libro XXVI. ad Edictum depromtum esse verba quidem (§. 266).... *doli replicationem locum habere Imperator noster rescripsit in haec verba*, manifesto probare videntur. At primum in hoc rescripto nihil de doli replicatione profertur, tum, quod maximi momenti est, Ulpianus iam a. 228 interfectus est (Hauboldi *tabulae chronologicae* p. 67). Rei igitur natura rescriptum anni 229 ab ipso in scriptis suis relatum esse vetat cf. Zimmern *l. l.* p. 80 n. 18, p. 371 n. 1. Quum vero fieri potuit, ut secunda editio libri etiam post ICti mortem conficeretur, ab hoc recentiori editore librorum Ulpiani ad Edictum hoc rescriptum agglutinatum esse credere possumus. cf. *Comm. ad Vat. fr.* §. 73 nota *i*. Multa sane scripta antiquorum iterum sunt edita. Hermogenianum tres editiones sui operis confecisse, Originem tribus editionibus prope cuncta quae disseruit aptavisse, Sedulium duas sui Paschalis operis editiones conscripsisse legimus. Sedulii *Paschalis operis libri* V. In Praef. ad Macedonium Presbyterum in *Bibliotheca veterum Patrum ed.* Galland T. IX, p. 568.

Imperatoris Philippi rescriptum §o 272 relatum invenimus. Subscriptio (a. 249) suppleta est ex c. 1 I. C. de revoc. don. 8, 56.

Sequuntur tria rescripta Valeriani et Gallieni. Unius paucis verbis §o 18 servati subscriptio annum 255 natalem suum appellat. Eiusdem anni arbitror esse alterum rescriptum §o 291 mutile traditum, quia Fastis Consularibus ab anno 249 usque ad annum 295 collatis [147] nullus annus nisi 255 ad inscriptionis ultimam nobis servatam partem *(II. Conss.)* quadrat. Ex eadem causa propter subscriptionem, quae mutila in §o 27 reperitur *Aug. III. Consule* rescriptum, quod ibi continetur anno 257 addico. Nam revisis Fastis Consularibus ab anno 208 usque ad annum 288, nisi huius, nullius anni Consules inscriptioni huic accommodati sunt. Propter causas, quae non in verbis sed in argumento insint, §um 289, si non recentiori iam tempore emissum sit, Imperatoribus his adscribo [148].

Rescripta Gallieni solius quatuor inveniuntur. Ex rescriptis quae §§is 19 et 25 tradita sunt, illud anno 260, hoc anno 262 propositum esse subscriptiones demonstrant. §um 21 Gallieni esse inscriptio probat. §um 20 propterea Gallieni imperio accommodo, quia proxime antecedens et proxime sequens §us huius sit Imperatoris.

Aureliani rescriptum anno 271 datum exhibet §us 30.

Nunc citandum est rescriptum Imperatoris Probi, cuius nonnulla verba §o 288 exhibentur. Idem rescriptum a. 280 emissum sed in epitomen redactum legitur c. 4 I. C. de donat. 8, 54.

Plurima [149] rescripta Diocletiani sunt. Sed

147. Omnia enim rescripta quae h. l. in Vat. fr. a §o 270 usque ad §um 293 emissa sunt intra annos 249 et 295 sancita sunt.

148. cf. quoque c. 2 Gr. C. de fam. hercisc. 3, 4.

149. triginta sunt.

omnes exceptis duobus[150] Diocletianum et Constantium, non Diocletianum et Maximianum, quod in Greg. et Iust. Godd. fieri solet, in inscriptionibus exhibent. Anno 285 datum esse rescriptum, quod §o 297 affertur, eius subscriptione compertum habemus[150 a]. Anno 286 undecim sunt rescripta proposita, §§is 271, 275, 277. 285 servata: §us enim 280 falsa laborat subscriptione: *Aug. III et II Conss.* (287?), quia hic Consulum par: *Diocletianus III et Maximianus II Conss.* in plurimis Consulum Fastis non reperitur. In Prosperi Aquitani quidem *Chronico integro*[151] hic par Consulum legitur, sed contra omnium Fastorum auctoritatem anno 290 adscribitur, quo anno Dioclet. IV et Maxim. III Conss. fuere[152]. Nil igitur moraremur, quin ita numero mutato rescriptum hoc anno 290 assignaremus, nisi idem in c. 7 I. C. de inoff. don. 3, 29 manifesto Conss. suprascriptis *Maximo II et Aquilino* a. 286 adtributum reperiremus. Rescriptum, quod §us 275 continet anno 290 esse sancitum eius subscriptio docet. Eodem anno propositum esse rescriptum quod §o 286 non integre servatum continetur, comparatione huius §i cum c. 3 I. C. de donat. quae sub modo. 8, 55 docemur. Epistolam Diocletiani, quam §us 315 exhibet anno 291 datam esse subscriptio dicit. Quinque rescripta anno 293 emissa nobis servata esse §§orum 42, 293, 312, 325, 326 subscriptionibus edocemur. Quatuor rescripta anno 294 proposita §§is 43, 270, 314, 338 inveniuntur. Tria prius nominata propter subscriptiones earum, ultimum vero propter consensum

150. Vat. fr. §§. 22, 23. In §i 275 inscriptione Vat. C. exhibet: *Diocletianus et Constantius* sed huius loco Maximianus reponendus est cf. *Comm. ad Vat. fr.* §. 275 in notis. cf. tamen Vat. fr. §. 41 „*Diocletianus et Max. Constantius*".

150 a. Eiusdem anni est rescriptum, quod §o 24 continetur, in cuius inscriptione solius Diocletiani nomen legitur.

151. in Graevii *Antiquitatt. Thes.* T. XI, p. 301.

152. cf. e. g. Vat. fr. §. 276.

cum c. 19 I. C. de procur. 2, 13 (a. 294) huic anno adsignavimus. Anno 295 emissum rescriptum continetur §o 292 secundum eius subscriptionem. Anno 296 rescriptum, quod §o 313 continetur, emissum esse subscriptio eius docet. Anno 298 sancitam esse epistolam, quae §o 41 legitur, ex eius inscriptione compertum habemus. Incerto anno sed omnes secundum inscriptiones a Diocletiano data sunt rescripta, quae invenimus §§is 22, 23, 24, 316, quamvis duo priori loco posita in c. 2 I. C. si propter public. 4, 46 et in c. 5 I. C. de peric. et comm. 4, 48 leguntur; nam et hoc loco subscriptione carent.

Sex reperiuntur rescripta a Constantino sancita. Unum iam a. 312 a Constantino et Licinio datum reperitur §o 32. Ab iisdem Impp. rescriptum a. 313 Aprillae[153] missum, et tria rescripta a. 315 sancita §§is 33, 273, 274 servata sunt. Eodem fere tempore propter inscriptionem[154] decretum Basso datum esse videtur. Nam Bassus hic forsitan idem est, qui a. 313 Praefectus Praetorio fuit[155].

Plane incerto tempore rescripta sunt, quae mutilis §§is 26, 29, 38, 39, 40[156], 290 continentur. Ad rescriptum quoddam enim, non ad generalem sanctionem verba §o 26 conspicua pertinere iam brevitas epistolae docet, nec commemoratio Praefecti Urbi aliam obtrudit sententiam. Id tantum credo omnes has suprascriptas constitutiones Imperatorum a Principibus ante Constantinum dominantibus esse sancita.

153. Vat. fr. §. 34.

154. Vat. fr. §. 36 „Augg. et Caess. Basso".

155. cf. c. 3 I. C. si contra ius vel util. 1, 22.

156. Hic credo pertinet quoque rescriptum quod mutila §us 115 exhibet. In Pauli quidem Responsis aliquando pars literarum Divi Hadriani legitur fr. 48 De iudiciis 5, 1; sed haec nostra constitutio recentius sapit aevum.

Restat tantum brevis disputatio de generalibus epistolis seu de legibus, quas Vaticana fragmenta nobis exhibent.

Hic pertinent duae Constantini sanctiones, una §o 249, altera §o 248 servata. Huius constitutionis anno 330 sancitae initium desideratur, et non solum verbum: *volumus*, sed omnis orationis tenor eam generalem esse epistolam probat. Altera constitutio §o 249 nobis tradita profecto est lex generalis Constantini. Valde in epitomen redacta reperitur in c. 1 Th. C. de donat. 8, 12 et in c. 25 I. C. eod. 8, 54. De anno tantum, quo haec constitutio sancita sit, a recentioribus acriter disputatur[157].

§um 287 fragmentum novae legis a Constantino datae continere putat Wenck[158], sed non iustis mihi videtur rationibus esse subnixa eius sententia. Revera a Constantini filiis emissa, Constantino tamen adhuc vivo sancita est lex edictalis §o 35 nobis prolata. Eam in compendium redactam reperimus in c. 2 Th. C. de contr. emt. 3, 1. Inscriptio huius constitutionis appellat Gregorium, qui Praefectus Praetorio[159] Praefecturae Italiae[160] fuit. Subscriptio ibi habet annum 337, quocum nostra §us minime congruit. Sed verius videtur, Theodosiani Codicis subscriptionem recipi. Inscriptio enim nostrae §i unum Augustum exhibet, quod iam docet, subscriptionem nostram, quae annum 313 profert, falsam esse, quia hoc anno duo fuere Augusti, Constantinus et Licinius. Quapropter ad Th. Codicis lectionem confugiendum esse haud recuso. Verum pro subscriptione ea facit praeterea aliquid allocutio: *parens karissime atque augustalis*, quae Imperatorem Constantinum Augustum significat.

157. cf. *Comm. ad Vat. fr.* §. 249 i. f.
158. in Praef. Hauboldi *Opusculis Academicis* T. I, praemissa p. LIII.
159. c. 3 Th. C. de annona et trib. 11, 1.
160. I. Gothofredus *in notis ad c. 2 Th. C.* 3, 1.

Constantini enim filii, anno 335 Caesares a patre creati, constitutionem a se ipsis factam patri proponunt, ut eam confirmet. Originarium legis exemplum ab ipso Constantino confirmatum illud esse videtur, quo Theodosiani Codicis compilatores usi sunt. Indicat hoc subscriptio ibi allata: *Dat. prid. Non. Feb. Constantinopoli.* Exemplum, quod Vaticanorum Fragmentorum compilator adhibuit, sane est illud, quod Gregorius, qui Aquileiae sedem suam collocaverat, Correctori Piceni Albae degenti intimavit, quare explicandum est quod in Vat. fr. constitutionem hanc demum *IIII Kal. Sept.* datam esse legamus. Reperitur quidem Constantini generalis lex a. 319 sancita [161], ubi haec nostrae legis principalia verba: *qui comparat....vendere* leguntur. Quod si eam cum eius fonte in c. 1 Th. C. sine censu. 11, 3 conferamus, haec verba aliunde, sc. ex c. 2 Th. C. de contr. emt. 3, 1, a Iustiniani compilatoribus petita videbimus, quam ob rem haec constitutio in Iust. Cod. non legitur. Quoad hanc rem eandem profert sententiam Wenck [162]. Quum vero siglam: *p. k. atq. aa.* ita: *parens karissime atque amantissime* interpretatur, hanc nostram legem ad Gregorium Praef. Praet. datam esse [163] intelligit et temporis diversitatem inter hanc et Theodosiani Codicis legem ita explicat, ut Constantinum, qui a. 313 fere soli Occidenti praeerat, edictum illo tempore emissum, perque illas, quae sequebantur, rerum vicissitudines oblivione obrutum sub finem vitae facta in Oriente promulgatione innovasse statuat. Ceterum consideranda est mira in inscriptionibus

161. c. 2 C. sine censu. 4, 47.

162. In Editione sua librorum V Theod. Cod. ad c. 2 Th. C. 3, 1. nota *a*.

163. Solennis haec enim fuit Praefecti Praetorio alloquendi formula cf. Const. Honorii de conventibus annuis in urbe Arelatensi habendis; Zirardini *ad Novellas Theodosii Iunioris et Valentiniani III* Faventiae 1766 8. p. 318, p. 498 et Cramer in *Zeitschrift* etc. T. I. p. 309.

constitutionum confusio, quae a. 337 sunt propositae [164].

**Valentiniani, Valentis et Gratiani** lex edictalis ad Viventium Praef. Praet. Galliarum missa invenitur §o 37, quae in compendium redacta in c. 1 Th. I. de fide et iure hastae [165] 10, 17 legitur.

§um 31 generalem epistolam esse non nego propter haec verba: *karissime nobis... iucundissime... lites dirimis statutis tuis.* Cuius vero Imperatoris sit haec constitutio in obscuro est.

164. cf. c. 4 Th. C. de annona 11, 1 (c. 2 I. C. de omni agro deserto 11, 58); c. 2 Th. C. de distractione pignorum 11, 9 (c. 3 I. C. si propter publicas. 4, 46); c. 1 I. C. de excus. artificum 10, 64.

165. Legitur quoque in c. 5 I. C. de fide et iure hastae 10, 3.

# EXCURSUS II.

## DE POTIORIBUS AD TUTELAM NOMINANDIS *.

Ratio potioris nominandi in Vaticanis fragmentis[1] tam accurate describitur, ut inde haec iuris Romani pars multum luminis accipiat, nec testimonia quibus hactenus de potiorum nominatione usi sumus, quippe parca atque ambigua, ad huiusce rei interpretationem multum faciant. In Digestis enim nullum invenimus locum, qui ad hanc rem pertineat. Nam in uno illo fragmento[2], quod huc spectare videretur, lectio dubia est, et praeterea comparativus *potior* positivi significatione venit, qui gradus haud raro a ICtis Romanorum commiscentur[3]. Loci in Codice, qui eandem rem attingunt duo inveniuntur: alter c. un. C. de potioribus ad munera nominandis (10, 65), alter (attamen incertus) c. 12 C. qui dare tutores vel curatores possunt (5, 34). In Pauli Sententiis Receptis duo quidem tituli[4 a], sed brevissimi, de potiorum nominatione agunt. Ceteri iuris Romani fontes huius instituti nullam faciunt mentionem. Causam, quapropter omnino tam raro fontes iuris Romani hanc exhibent doctrinam, indicare videntur prima Vat. fragm. §i 157 verba, quia ante hanc Orationem Divi Severi promiscua fuerit potioris nominandi facultas, quae ea ipsa demum constitutione certis finibus coercita esse videtur. Nam ante istam orationem et ante epistolam D. Marci ad Aurelianum[4 b] ICti nihil habuisse ...

* Zimmern *Geschichte* etc. p. 910...914.

1. §§. 157...167; §§. 206...219; §. 242; §. 246.

2. fr. 7 De decurion. 50, 2.

3. Dirksen *Beitraege zur Kunde des Roemischen Rechts*. Leipzig 1825. 8. p. 187 nota 65.

4 a. II, 29; II, 30.

4 b. Vat. fr. §. 210. Schrader *l. l.* p. 179.

dentur, quod interpretatione aut adiuvarent aut supplerent aut corrigerent.

Potiorem ad tutelam nominare is videtur, qui ipse tutor creatus excusare se aut nequiens aut nolens[5] alium necessitudine pupillo propiorem ad suscipiendam tutelam magistratui commendat, atque eundem et facultatibus et moribus idoneum[6] pupilloque coniunctiorem esse probat.

Optimum mihi videtur ita de hoc instituto verba facere, ut primum qui, tum quomodo ii nominare potiores possint, dispiciamus.

Principalis regula est: ei tantum tutori potiorem aliquem nominare licet, cui tutela a magistratu delata est. Nusquam in fontibus nostris aperte haec circumscriptio instituti legitur, attamen perspicuis probationibus ostendi potest. Primum hoc subsidium testamentariis tutoribus datum non est; nam hoc iure iis concesso, ab iis pependisset, legitimum tutorem alios nominando excludere[7]. Legitimos praeterea tutores rei natura vetuit potiores nominare. Nulli illis potiores reperiri potuerunt, nam proximi agnati semper simul tutores fuere. At de testamentariis tutoribus dubium oriri potest, quia testamento aviae pupilli designato tutori potioris nominandi beneficium tribuitur[8]. Considerandum tamen est, tutorem hunc ab avia vel matre pupilli datum (testamentarium) non recte datum, ideoque tutori a Praetore dato aequiparatum esse, quod iam e necessitate praeviae inquisitionis intelligi potest[9]. Tu-

5. Vat. fr. §. 206. 207.

6. Pauli R. S. II, 29 §. 2; Vat. fr. §§. 157, 166.

7. Zimmern *l. l.* p. 911 nota 23.

8. Vat. fragm. §. 211; quapropter mihi restringenda videtur Schraderi sententia proposita *l. l.* p. 180 „*nicht einmal bei imperfecta testam. tutela soll die pot. nom. gelten.*"

9. Tutor, quem mater testamento dat, inquisitione demum praevia confirmatur fr. 2 pr. De confirm. tut. 26, 3; c. 1 C. eod. 5, 29; fr. 4 De testam. tut. 26, 2; c. 4 C. eod. 5, 28; fr. 4

tor vero etsi non iure a patre testamento datus nihilominus sine inquisitione confirmatus pro testamentario habetur [10], ideoque ius potioris nominandi ei denegatur [11]. Quoniam igitur hic imperfectus testamentarius tutor quolibet alio potior habetur, quanto magis idem dicendum est de eo, qui optimo iure testamentarius tutor dici potest. Accedit quod in formula, quae proponitur, ut ad potioris nominationem adhibeatur, causa delatae tutelae decretum Praetoris dicitur [12].

Sed ne omnes quidem a magistratu dati tutores nominare potiores possunt. Libertus enim, si a Praetore patroni liberis, qui iura patronatus sperare possunt [13], tutor destinatus est, neque se excusare, nec potiores nominare potest [14]. Aliud est si iis patroni liberis tutor adsignatur, qui non patronatus iura sperare possunt, quocirca neque patronae nepotis [15], neque pupilli, qui ex filia patroni venit [16], tutelam administrare cogitur, ideoque et excusationes proferre et potiores nominare potest [17].

Collegas patris pupilli sive ipsius pupilli in decuria vel corpore potiores nominare non posse constituit oratio Severi, cuius pars §o 158 Vaticanorum fragmentorum nobis servata est.

Eadem oratione excepti sunt omnes cognati patris et matris pupilli sex per gradus et ex septimo sobrino sobrinave natus natave, item illi, qui in

§. 4 D. qui pet. tut. 26, 6. Testamentarii tutores enim ex inquisitione datis opponuntur. fr. 19 §. 1. De test. tut. 26, 2; unde a matre designatus tutor magis petitus quam datus esse intelligitur. fr. 5 §. 2. De his quae ut indignis. 34, 8.

10. fr. 3, fr. 6. De confirm. tut. 26, 3.

11. Vat. fr. §§. 159, 211, 246. Muehlenbruch *Pand.* T. II, §. 315 n. 29.

12. Vat. fr. §. 166.

13. fr. 14 De tut. et curat. dat. 26, 5.

14. Vat. fr. §. 160; cf. Vat. fr. §§. 152, 211.

15. Vat. fr. §§. 211, 224.

16. Vat. fr. §. 224.

17. arg. Gaii I. III, 71.

horum potestate sunt, et illi, quorum in potestate suprascripti cognati sunt [18].

Excipiuntur demum hac oratione affines patris vel matris pupilli hi: gener, socer, vitricus, privignus, illi, qui in eorum potestate sunt, atque illi quorum in potestate suprascripti affines sunt [19].

Dubium oriri potest, an exceptio haec, ne primipilares, si filiis primipilarium tutores constituantur, potiores nominare possint, eidem orationi adscribatur siquidem verba: *divus Severus constituit* [20], huic orationi adiectam recentiorem constitutionem respiciant. Attamen verisimilius esse videtur, ob commemorationem orationis huius (§. 218) intervenientem, et utriusque §i (212, 218) arctissimam coniunctionem cum illis §§is (214...219), quae apertissime orationem hanc explicant, hanc quoque exceptionem orationi illi adscribendam esse, sed non ad illam nobis servatam partem, quae de decuriis et corporibus verba facit, sed ad deperditam quandam pertinere.

Sed haec hactenus de iis, qui nominare potiores possint disputata sunt. Sequitur, quomodo illi ad potiorum nominationem accedere possint.

Quatuor actus in via ac ratione potioris ad tutelam nominandi distinguendi sunt: ipsa nominatio s. interpositio libellorum, compellatio nominati ut veniat, aditio Praetoris omnibus sessionibus pro tribunali et decretum Praetoris, qua aut nominatus aut nominans tutor confirmetur. De quibus singulis videndum erit.

Is qui potiorem nominat libellos quaternos Praetori, qui ipsum tutorem dedit, vel de plano vel pro tribunali porrigere [21], et in his libellis, quo iure potiorem aliquem nominet, exprimere debet, e. g.

18. Vat. fr. §§. 158, 216.
19. Vat. fr. §§. 218, 219.
20. quae continentur in Vat. fr. §. 212.
21. Vat. fr. §. 167, §. 210.

illius gradum necessitudinis vel affinitatis dicere, vel si collegam patris nominet, nomen collegii adiicere, aut si, quum ipse non eiusdem municipii civis sit, municipem pupilli nominare velit, nomen municipii addere [22]. Deinde in libellis ostendere debet, se intra quinquagesimum diem, ex quo se cognoverit, decreto praetoris tutorem esse designatum [23], potioris nominationem proferre. Si forte in aliquo horum deliquerit, emendandi ei facultas intra eosdem L dies conceditur, postea non.

Praeterea is, qui potiorem nominavit, petere debet a Praetore, ut denuntietur nominato ex auctoritate Praetoris. Si nominatus iurisdictioni Praetoris subiectus erit, profecto comparebit; cum vero nominatus, licet denuntiatum ei sit, non venerit, nominans rursus libellos praetori offerre debet, quibus petit, ut praetor literas ad magistratus nominati mittat, qui compellant eum venire [25]. Literas has alio die a Praetore accipit, acceptasque magistratibus nominati porrigere debet. Proficiscenti in unamquamque diem viginti milliaria computantur [26]. Intra decimum diem, postquam litteras reddidit magistratibus nominati, rescriptas ab iis litteras, quibus significatur, magistratus, ut nominatus veniat, compulsuros esse, deposcere, et ubi eas acceperit, eadem celeritate reverti, et si sessionem pro tribunali invenerit, reddere eas Praetori debet [27].

Ex eo die, ex quo ille potiorem nominavit, Praetorem adire debet, usque dum probet nominatum esse potiorem [28]. Ceterum si propter nominati contumaciam necesse fuit litteras petere, ex eo die,

22. Vat. fr. §§. 166, 210.
23. Vat. fr. §. 166.
24. Vat. fr. §. 210.
25. Vat. fr. §. 167.
26. Vat. fr. §. 162.
27. Vat. fr. §. 163.
28. Vat. fr. §. 161.

ex quo impetratae sunt, usque ad illum diem, quo reddi Praetori rescriptae debent, non oberit, si sessionibus Praetoris is, qui nominavit, non adfuerit [29].

Nominatus aut confiteri aut negare potest, se in illa coniunctione esse, qua potior sit. Si confitetur, se in illa coniunctione esse, nihilominus interdum tutelam evitare poterit, aut excusationem proferendo [29 a], aut si non inter censum illorum numeratur, qui lege Iulia et Papia excepti sunt [30], magis potiorem nominando [31]. Ad utrumque L dies ei dantur [32]. Si negat is, qui potior nominatus est, se esse in ea coniunctione aut iuste aut iniuste hanc negare potest. Si illud factum sit, is qui potiorem eum nominavit, si adhuc intra quinquagesimum diem est, alium potiorem nominet [33], at nullo modo excusatione, si qua illi fuerit, protinus uti ei licet [34]. Si vero iniuste negat, se in ea necessitudine esse, nec ius potioris nominandi, nec, si convictus sit, excusationis proferendae beneficium habet [35], sed tutelae obnoxius est, etiam si provocare velit [35 a].

Attamen quoque hoc casu decretum Praetoris opus est, quo tutor datur, licet iam a tempore illo, quo iniuste tutelam suscipiendam detrectavit, periculo suo cessasse videtur [36].

29. Vat. fr. §. 165.
29 a. Arg. Vat. fr. §. 208. Hoc ius ei Zimmern negat. *l. l.* p. 913 nota 33.
30. Vat. fr. §. 214 ... §. 219. cf. Vat. fr. §. 158.
31. Vat. fr. §. 206.
32. Vat. fr. §. 209.
33. Vat. fr. §. 164.
34. Vat. fr. §. 207, §. 242.
35. Vat. fr. §. 208.
35 a. fr. 2 D. si tutor vel curator. 49, 10; fr. 1 §. 1 D. quando appell. 49, 4.
36. arg. Vat. fr. §. 155.

Conferamus nunc hoc potioris nominandi institutum cum doctrina de excusationibus, ut eruamus, utrum potiorum nominatio excusatio sit, an non.

Necesse est, ut obtrudatur sententia, potioris nominationem esse speciem excusationis a tutela, passim vero cum regulis ceterarum excusationum non convenientem. Primum hoc postulat utriusque doctrinae compositio in nostris fontibus. In Pauli enim Sententiis Receptis libro secundo tit. 27 de excusationibus tutorum, tit. 28 seq. de potioribus nominandis agitur. In titulo Vaticanorum Fragmentorum de excusatione tutorum inter medias excusationes potioris nominatio profertur [37]. Tum paritas inter constituta tempora, quibus et potiorum nominationem et excusationem depromere licet [38], arguit potioris nominationem excusationemque non inter se discrepare. Porro diserte [39] legimus, illum, qui probaverit, nominatum a se esse potiorem, *excusari*. Deinde non solum ille, qui plures excusationis causas habet, et de quibusdam non probaverit, aliis uti intra certa tempora non prohibetur [40], sed et similiter illi, qui potiorem nominaverit, neque eum probaverit, si tempora patiantur, alium potiorem nominare permittitur [41]. Postremo liberti, ubi tutelam suscipere coguntur, nec potiorem nominando, nec excusationes allegando eam evitare possunt [42], nec primipilares, quamvis reliquarum tutelarum excusationem habent, si primipilaris filiorum tutores designantur, vel excusatione vel potiorum nominatione onus hoc a se repellere possunt [43].

37. cf. supra nota 1.
38. sc. quinquaginta dies. Vat. fr. §§. 155, 156. cf. §§. 164, 209.
39. Vat. fr. §. 157.
40. fr. 21 §. 1 De excus. 27, 1.
41. Vat. fr. §. 164.
42. Vat. fr. §. 160.
43. fr. 8 §. 12 De excus. 27, 1. cf. Vat. fr. §. 212, §. 213.

Anomalum vero excusationis genus potiorum nominationem esse [43 a], inde cognoscitur, quod non quemlibet tutorem, sed tantum illum, cui a magistratu delata tutela est, ab onere suscipiendo liberat [44]. Singula tandem, quibus a communibus regulis institutum potioris nominandi divertit, haec sunt: excusare se tutor per libellos non poterit, nisi feriae sint [46]; potioris nominatio semper per libellos fit [47]; vidimus illum, qui se excusare voluerit, neque obtinuerit, rursus, si tempus patiatur, aut excusare se, aut potiores nominare posse [48]. At qui tutor datus est, et potiores nominavit, postea ad excusationem transire non potest, nam confessus praesumitur, nullam se excusationem habere [49]. Potiorum nominatio semper, quantum scimus, a delata et nondum suscepta tutela, excusatio interdum etiam a coepta liberabat tutela.

Nusquam in cura de potiorum nominatione legimus [50], attamen dubitare non possumus, quin quoque in hac doctrina licitum fuerit potioribus nominatis hoc munus recusare, praesertim quia curae munus semper a magistratu imponebatur. Inde in Vat. fr. §um 220 ita supplevimus, ut de potioribus nominatis ad curam devitandam agat [51].

Si huius disciplinae antiquioris forsan quam excusationum [52] fontem perscrutamur vetere consuetudine eam introductam esse verisimillimum est.

43 a. cf. Schrader *l. l.* p. 180.
44. cf. textus huius excursus ad notas 8...12.
45. fr. 25 De excus. 27, 1.
46. fr. 13 §. 10 D. eod. cf. Vat. fr. §. 156.
47. Vat. fr. §§. 166, 167, 210.
48. §. 16 I. de excus. 1, 25. Vat. fr. §. 206.
49. Vat. fr. §. 207.
50. cf. tamen c. 12 C. qui dare tut. 5, 34, et Vat. fr. §. 211 v. *curae destinati.*
51. Schrader *l. l.* p. 180 cf. Zimmern in *Iahrbuecher der iuristischen Litteratur.* Erlangen 1826. T. I. p. 86 seq. p. 88 et Eiusdem *Geschichte* p. 912.
52. Hugo *Geschichte* etc. p. 454 l. 4 seqq.

Ideoque non opus fuit legibus illam tollentibus, sed desuetudine sensim abrogata est. Praecipue excusationum numerus in infinitum sub Imperatoribus auctus, quarum ius propterea praestantius fuit, quia ab omni liberarunt periculo, effecit, ut nullus protinus beneficio potioris nominandi uteretur. In potioribus enim nominandis ille, qui nominavit, obstrictus administrationi nominati tutoris retinebatur, ita ut excussis tutoris eiusque fideiussorum facultatibus adversus nominatorem actione tutelae subsidiaria agi posset [53]. Addi potest, quod etiam cohibita promiscua potioris nominandi facultate, tamen hoc institutum pupillos detrimento adficeret, quocirca, quia pedetentim in tutela magis magisque pupilli non tutoris utilitas spectabatur, sane iam sub primis Christianis Impp. abrogatum est ius potioris nominandi [54]. Accedit, quod progrediente civitatis cultura fines iurisdictionis simul extenduntur, et magistratibus ea officia iniunguntur, quae olim soli patrifamilias aut necessariis pupilli incubuere, ut statim pupillo optimum eligerent tutorem. Propter hanc instituti desuetudinem rara in iure Iustinianeo vestigia potiorum nominationis explicari possunt.

53. arg. fr. 4 §. 3. De fideiuss. et nominat. 27, 7. arg. c. 2 c. 8 C. de susceptoribus 10, 70. cf. Muehlenbruch *Pand.* T. II, §. 336 n. 4.

54. cf. Schrader *l. l.* p. 180.

55. cf. Hugo *Geschichte* etc. p. 154 f. 1 seqq., p. 453 l. 20, p. 837 l. 21 seqq., p. 1028 l. 16 et Zimmern *l. l.* p. 914.

# EXCURSUS III.

## DE COGNITORIBUS.*

Antiquissimis reipublicae Romanae temporibus, quamdiu legis actiones in usu erant [1] alterius nomine agere non licuit, nisi pro populo et libertatis causa [2], et quod summo iure in Iustiniani Institutionibus additur: pro tutela [3]. Praeterea causae actor pro peregrinis e. g. in iudicio repetundarum intervenire potuit [4], et lex Hostilia permisit furti agere eorum nomine, qui apud hostes degerent, aut reipublicae causa abessent. Sed quia hoc non exiguam habebat molestiam, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, coeperunt Romani per alios litigare. *Nam et morbus, et aetas, et necessaria peregrinatio, itemque aliae multae causae saepe impedimento sunt, quominus rem suam exsequi possint* [5].

* ICtos, qui de cognitoribus scripserunt, recenset Haubold *Institutiones Iuris Romani Privati Historico-Dogmaticae* §. 860 nota *a*, quibus addatur Unterholzner ad Horatii Sermon. II, 5 v. 38 in *Des Quintus Horatius Satiren erklaert von* Heindorf. Breslau 1815. 8. p. 364, 365. Hollweg *Ueber Repraesentation im Process.* in Eiusdem *Versuche* etc. nro. III.

1. fr. 123 De R. I. Muehlenbruch *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte.* Ed. II. Greifswald 1826. 8. p. 85 nota 56.

2. Gaii I. IV, 82 cf. §. 21.

3. pr. I. de iis per quos. 4, 10. Quod ius tempore ita mutatum est, ut a Valentiniano et Theodosio nonnullis necessitas imponeretur, procuratoris personam in litibus suis substituendi c. 25 C. de procur. 2, 13; cf. nov. Iust. 71 c. 1.

4. Cic. Div. in Caecil. c. 4 „me cognitorem iuris sui, me actorem causae totius esse voluerunt". c. 16 i. f. c. 20. Cf. Klenze *Fragmenta legis Serviliae* Prolegg. p. XII.

5. pr. I. de iis per quos, 4, 10.

Illae a Iustiniano citatae causae: et morbus et aetas, quum iam XII tabularum verbis [6] comprehenduntur, et solae a Cicerone afferuntur [7], sane antiquissimae fuere, ex quibus per cognitores agere licebat, et tractu demum temporis cognitorum usus nonnullis aliis, et demum omnibus, qui in iudicio non semper adesse potuerunt, concessus videtur. Cognitoris enim intercessum antiquiorem fuisse quam procuratoris his praesertim ex causis mihi persuasum habeo [8]. Ex verbis Ciceronis [8 a] colligitur, eius temporibus solum cognitorem ad certam causam peragendam adhiberi potuisse [9]. Idem suadet ordo, quo Paulus in Sententiis suis doctrinam de cognitoribus et procuratoribus tractat. Profecto enim antiquius institutum anteponens, libri primi titulo secundo de cognitoribus, titulo tertio de procuratoribus agit. Porro verba edicti in Vat. fr. §. 322 §. 323 servata pro hac sententia certant [10]. Ibi enim ita proponitur, an quis alieno nomine aut per alios agere possit, inde pendere, an ipsi cognitorem dare aut cognitor fieri liceat [10 a]. Sequitur

6. Gellii Noctes Atticae 20, 1. *si morbus aevitasve vitium escit*; cf. Dirksen *Zwoelf Tafel Fragmente* p. 148 seqq.

7. Auctor ad Herenn. II, 13; cf. infra in textu ad notam 38. C fr. 41 De proc. 3, 3 *morbus aut aetas*.

8. Eandem sententiam tuentur Schrader in *Kritische Zeitschrift* I, 1, p. 177 i. f. et P. E. Huschke in *Analecta litteraria cura* I. G. Huschke. Lipsiae 1826. p. 285, p. 296 seqq.

8 a. Oratio pro Roscio Comoedo c. 18. *Quid interest inter eum, qui per se litigat, et qui cognitor est datus? Qui per se litem contestatur, sibi soli petit; alteri nemo potest* (sc. litem contestari), *nisi qui cognitor est factus*. Cf. eod. c. 11.

9. Omnes loci, in quibus Cicero procuratorum meminit (cf. Ernesti *Clavis Ciceroniana* v. *procurator*) de procuratoribus non ad agendum datis, sed de omnium bonorum procuratoribus verba faciunt. Ad solam litem agendam Ciceronis tempore procuratores esse constitutos recte negare videtur Huschke *l. l.* p. 289.

10. Schrader *l. l.* p. 177 i. f. Cf. Gaii I. IV, 124, qui exceptiones propter quas quis prohibetur aut pro alio intervenire, aut alium sibi in causa agenda substituere *cognitorias*, non procuratorias appellat.

10 a. Zimmern *Geschichte* etc. p. 464 nota 40. Adde et Vat. fr. §. 341.

ut cognitoris constitutio legitimis actibus accenseatur [11], unde profecto eius prisca origo apparet. Nam necessitas, ut praesens semper esset dominus ad dandum cognitorem, importuna fieri debuit, quum fines reipublicae Romanae totam amplecterentur Italiam, imo eius fines egrederentur. Mox igitur, quum Sicilia prima provincia populi facta esset, a. u. c. 518, lege Aebutia a. u. c. 520 lata legis actiones abrogatae sunt, et nunc demum subtilitate earum sublata, quum per formulas litigare Romani coeperunt [12], usus procuratorum invaluit, quibus mandatum alieno nomine agendi et per nuntium et per epistolam dari potuit [13]. Sicuti autem a recentioribus institutis semper vetera summoventur, similiter cognitorum locum pedetentim procuratores occupabant, ita ut Iustinianeo iure nulla cognitoris mentio reperiatur.

Iuvat nunc cognitoris naturam explicare, diversitatesque eius a procuratore in litem dato eruere, atque ostendere, quomodo cognitores, procuratoribus solis superstitibus, in desuetudinem abierint.

*Cognitor est, qui coram adversario certis verbis a praesente domino substitutus domini loco intervenit.*

*Coram adversario.* Praesentiam adversarii in substituendo cognitore necessariam fuisse usque ad genuinum Gaium repertum ICti nostri incompertum habuere [14]. Quae vero res, quum ipsa illa est,

11. Vat. fr. §. 329.
12. Gaii I. IV, 30.
13. fr. 1 §. 1 De procur. 3, 3.
14. Unus enim Treckell (in Brissonii *Opera minora* ed. Treckell p. 108 nota) locum hunc Isidori adhibuit libro differentiarum lit. C. *Cognitor non nisi praesens a praesente praesenti datur. Procurator autem et absens constituitur adversus absentem. Item cognitor adversus eum solummodo lite contendit, adversus quem ad agendum constitutus est,*

qua praecipue cognitoris datio a procuratoris constitutione distinguitur, bene docet, quam parum de indole ac natura cognitoris hucusque cognitum fuit. Commentariis Gaii repertis nullum de hac re dubium remanere potest, quum ipse non solum scribit [15]: *cognitor.... coram adversario substituitur*, sed et quum ille, qui cognitorem dat, in formulis cognitoris dandi semper adversarium alloquitur: *quod ego a te.... quando tu a me.... quod ego tecum.... quando tu mecum....* Nihil vero interest, utrum cognitor ipse praesens vel absens sit [16], si modo cognoverit et susceperit officium cognitoris coram domino [17]. Invitus enim cognitor non intelligitur dari [18].

*procurator vero apud omnes. Iam cognitor liti tantum dari solet i. e. iudicii expediendi gratia; procurator vero et res omnes administrat.*

15. Gaii I. IV, 83.

16. Gaii I. IV, 83. Qui sit praesens vel absens? cf. fr. 1 §. 3 fr. 2 pr. De procur. 3, 3. Hoc Gaii testimonio locus Isidori supra nota 14 allatus verb.: *non nisi praesens* emendatur.

17. Asconius ad Divin. in Caecilium c. 4 (ed. a. 1675 p. 20): *si praesentis causam novit et sic tuetur ut suam.* Festus v. *cognitor* (in *Auctor. lat. ling.* ed. Gothofredo p. 269): *cognitor est, qui litem alterius suscipit coram eo cui datus est. Procurator autem absentis nomine auctor fit.* Coram eo cui datus est i. e. a quo, seu in cuius commodum datus est. Hoc iam ex seqq. erui potest, ubi verba *absentis nomine* his *coram eo* etc. opponuntur. Nam sub absente solus ipse dominus procuratorem substituens intelligi potest. Verbum quidem *suscipit* non optime electum videtur, quia mandatum iam antea consensu susceperat cognitor, et nunc illud susceptum esse re docuit. Interpretatio ad c. 7 Th. C. de cognit. 2, 12. *Cognitor est, cui.... causam suam agendam praesens.... litigator iniungit.* Hollweg *l. l.* p. 167 nota 150. Interpretem Theodosiani Codicis vituperat scribentem, praesente iudice cognitorem datum esse, quia Gaius praesentiam iudicis non commemorat. At quum cognitor coram adversario a domino ante litem contestatam substitueretur, hoc profecto in iure i. e. coram magistratu fiebat; et sub iudice non pedaneum iudicem sed magistratum intellexisse illum Interpretem credo.

18. fr. 8 §. 1 (Ulp). *Invitum accipere debemus non eum tantum, qui contradicit, verum eum quoque, qui consensisse non probatur.* fr. 15 pr. De proc. 3, 3; c. 17 C. eod. 2, 13; fr. 156 pr. De R. I.; *Invitum autem in servitutibus accipere debemus non eum, qui contradicit, sed eum, qui non consentit* fr. 5 (Ulp.) De S. P. U. 8, 2.

*Certis verbis.* Iam I. Gothofredus[19] animadvertit solennem actum aliquem in cognitoribus constituendis intervenisse. Quod quia non probavit a Rittero[20] vituperatur, quoniam de solennitate nihil apud antiquos legatur. At ipse confitetur, si quis esset locus hanc coniecturam suppeditans, illum inveniri in Theophilo[21]. Ibi enim legitur: Procurator sic constituitur, si cui mandem, ut pro me litiget, *nec ulla certorum verborum praescripta forma opus est*.... quibuscunque enim verbis procuratorem constituere possum. Quibus Theophilum innuere videri, coniicit Ritter, inter procuratoris et cognitoris constitutionem hanc esse differentiam, quod quaedam in dando cognitore observanda fuerint solennia. Quam Ritteri sententiam optime confirmatam videmus. Gaius enim de procuratore et de cognitore dando[22] ita verba facit, ut nobis manifestum reddat, qua de causa Iustinianus[23] negativo modo, procuratorem *neque certis verbis* constitui, et Paulus[24] procurationem nudis verbis mandari posse scripserint. Tamen illa verba, quibus cognitor dabatur, non tam arcta formula continebantur, ut, si nonnulla verba mutata, vel omissa, vel adiecta essent, modo sententia domini aperte declarata, cognitoris constitutio irrita fieret. Quod et Gaius, qui certis et *quasi* solennibus verbis cognitorem substitui posse docet[25], et alius ICtus[26] indicant, qui non sic putat certis verbis cognitorem dari debere, ut, *si quid fuisset adiectum vel detractum*, non valeret datio. Quae verba

19. Commentar. ad c. 7 Th. C. de cognitor. 2, 13.
20. Epistola ad lectorem editióni Theodos. Codicis praemissa.
21. Paraphrasis ad §. 1 I. de iis per quos. 4, 10.
22. Gaii I. IV, 83, 84.
23. §. 1 I. de iis per quos. 4, 10.
24. Sententiae Receptae I, 3 §. 1.
25. Gaii I. IV, 97.
26. Vat. fr. §. 318.

opinionem excitare possunt, ac si sub iis intelligatur, conditionem aliquam huic cognitoris substitutioni appositam nihil nocere, quia verba *adiectum* et *detractum* sic usurpata invenimus [27]. Sed tale quid credere vetat Papinianus [28], qui sub condicione cognitorem non recte dari diserte scribit, et cognitoris constitutionem cum mancipatione, acceptilatione atque expensilatione ita componit atque comparat, ut cognitoris constitutionem inter legitimos actus, qui nec conditionem nec diem recipiunt, recenseamus necesse sit. Nam et in cognitore faciendo tanta est severitas atque morositas, ut conditione aliqua nominatim inserta, quae non expressa nihilominus tacite insit, datio non valeat, qua re similiter omnes legitimos actus vitiatos esse legimus [29]. Et conditio quaedam semper tunc tacite inesse videbatur, si absens cognitor daretur, propter incertitudinem, an ille, cui mandatum fuit, officium cognitoris suscipere vellet [30]. Propter facultatem vero a verbis solennibus passim recedendi videmus Pauli temporibus inter omnes constare, cognitorem graecis verbis dari posse [31].

*a praesente domino substitutus.* Illius praesentiam, qui cognituram mandat, cognitoris dandi tempore necessariam fuisse nusquam fere [32] a recentioribus in dubium est vocatum. At aliquanto ulterius quam par est, progressi sunt, quum toto litis tempore praesentiam domini requirerent [33], ad

27. fr. 1 §. 2, fr. 52 pr. De V. O. 45, 1; fr. 1 §. 10 De stip. praet. 46, 5; cf. Vat. fr. §. 52.

28. Vat. fr. §. 329.

29. fr. 77 De R. I.

30. Vat. fr. §. 326; Gaii I. IV, 83.

31. Vat. fr. §. 319.

32. Solus Unterholzner *l. l.* praesentiam domini modo regulam tantum fuisse propter locum Ciceronis infra nota 39 citatum arbitratur. At vide notam 40.

33. e. g. Cuiacius *ad inscriptionem Pauli R. S.* I, 2; I. Gothofredus in *Comm.* ad c. 7 *Th. C.* de cognit. 2, 13; Ritter in *Epist. cit.*; Brissonius *de V. S.* v. *cognitor* §. 2.

hanc rem Asconii verbis perducti: *cognitor est, qui praesentis causam novit* [33 a] *et sic tuetur ut suam* [34], quae profecto talem interpretationem haud recusant, et adminiculum huius opinionis inde venit, quod fontes iuris civilis passim pro cognitore praesentis procuratorem appellant [35]. At si haec Asconii verba cum definitione cognitoris a Festo facta [36] componamus, potius credendum est, cognitorem etiam absentis domini litem peragere potuisse. Neque ulla huiusce rei dubitatio relinquitur, si nonnullos veterum scriptorum locos inspiciamus, ubi manifesto legimus, dominum a strepitu fori recedentem cognitorem solum reliquisse [37]. Idemque probare videtur locus egregius apud Auctorem ad Herennium [38]: *ex aequo et bono ius constat, quod ad veritatem et utilitatem communem videtur pertinere, quod genus ut maior LX annis et cui morbus causa est, cognitorem det.* Qui alias explicari potest hic locus, nisi ut domino, qui propter senectutem vel morbum impeditur, quominus frequenter coram iudice appareat, cognitorem sua absentis vice fungentem durante lite substituere liceat. Ex eo tamen, quod Cicero absenti reo a Verre cognitorem adscriptum fuisse dicit [39], colligere nobis non licet, iustum fuisse, ut absens cognitorem daret, quum in

33 a. Haec verba longa oratione explicare studuit Gronovius *de sestertiis* Lugd. Bat. 1691. 4. p. 271 seqq.

34. Cf. nota 17.

35. Muehlenbruch *l. l.* p. 54 nota 92; et infra nota 102.

36. Cf. supra nota 17.

37. Horatii *Sermones* II, 5 v. 37, 38: *Ire domum atque pelliculam curare iube; fi cognitor ipse.* Cicero *pro Roscio Comoedo* c. 11; Roberti *Sententiae* II, 1; Heineccii *Antiquitatum Syntagma* IV, 10 §. 8.

38. II, 13.

39. Act. II in Verrem lib. II. c. 43. Ernesti in *Clavi Ciceroniana* et Schuetz in *Indice Ciceronianae latinitatis* v. *cognitor* §. 3 arctius quam par est, cognitoris notionem explicant ita: cognitor, dicitur, qui praesentis causam in controversia *civili* agit. In hacce causa Sthenium litteras publicas corrupisse Verres iudicavit!

causa, quam narrat Cicero, nihil ordine vel legitime peractum, nec cognitor a reo constitutus, sed a Praetore iniuria ei adscriptus sit [40].

*domini loco intervenit.* Voce *intervenit* usus sum, quia Gothofredus [41] demonstrasse mihi visus est, verbum *intervenire* saepe hanc significationem habere: cognitoriam operam suscipere [42]. Merito cognitorem domini loco haberi scribit Gaius [43]. Quae verba non ita, ac si dominus universam causam cognitori et in cognitorem alienasset, et dominium litis inde cognitori ortum in eo multo efficacius fuisset [44], sed, quia eiusmodi plena litis alienatio cogitari nequeat [45], potius hoc modo intelligenda existimo [46]. Praesentia illa domini coram adversario illud spectabat, ut, licet cognitor interveniret, ille tamen pro vero domino haberetur [47], et propterea iudicati actio ei et in eum

40. Schulting in *Iurisprudentia Vetus Anteiustinianea* ad Pauli R. S. I, 2 inscript. Cicero ipse *l. l.* c. 44 istum a Verre delectum civem falsum cognitorem appellat.

41. Comm. ad c. 5 Th. C. de cognit. 2, 13.

42. fr. 17 §. 2 De damno infecto 39, 2; fr. 11 §. 2 De iniuriis 47, 10; fr. 2 De R. I.; cf. fr. 10 §. 13 De in ius voc. 2, 4 et fr. 31 §. 14 De aed. ed. 21, 1.

43. Gaii I. IV, 97. Unterholzner, qui demum post litem contestatam cognitorem intervenire credit, dominium litis in cognitore negat. Sed illum veram sententiam minime sequi iam ex his apparet. Cognitor ab adversario cognitoria exceptione recusari potest, Gaii I. IV, 124, Vat. fr. §. 323; quae exceptio tantum ante litem contestatam datur arg. fr. 8 §. 2 De proc. 3, 3; c. 13 C. eod. 2, 13. Tum mentio satisdationis iudicatum solvi in cognitore facta Vat. fr. §. 317, Gaii I. IV, 101 superflua esset, si demum post litem contestatam cognitor interveniret. Nam cautio haec semper in iure sive ante litis contestationem datur; Cicero pro Roscio Comoedo c. 18, c. 11 v. notam 8 a, arg. fr. 15 pr., fr. 43 §. 6, fr. 76 De proc. 3, 3; c. un. C. de satisd. 2, 57; fr. 1 §. 1 D. si ex noxali, 2, 9 verb. *donec iudicium accipiat.*

44. Quam sententiam fere tuentur Robertus *Sentent.* II, 1 et Schrader *Was gewinnt die Roemische Rechtsgeschichte durch Caius Institutionen?* Heidelberg 1824. p. 18 seq. et in *Kritische Zeitschrift l. l.* p. 177, p. 178.

45. Muehlenbruch *l. l.* p. 56 nota 101. Hollweg *l. l.* p. 157.

46. cf. Muehlenbruch *l. l.* p. 57, 58.

47. Cognitor tantum domini loco fuit Gaius I. IV, 97; Brissonius voce *locus* §. 11.

daretur [48]. Quamvis enim propterea, quod omnia cognitor ipse per se agebat, iudicati actio directa quidem cognitori et in cognitorem competeret, tamen utilis actio [49], directa penitus sublata [50], statim nulla causae cognitione interveniente domino et in dominum dabatur [51].

Cognitoris officium fuit, non solum reum defendere [52], sed quoque actorem adiuvare [53]; neque in uno tantum iudiciorum genere cognitorem intervenisse legimus, sed in diversissimis causis operam suam interposuisse scimus [54]. Verba quidem Asconii [55] opinionem excitaverunt vulgarem, ac si cognitoris usus praecipue in status controversiis fuisset [56]. Optime vero Ritter ostendit, nec Ciceronem neque Asconium illo loco cognitorem, qui defensionem alterius suscipit, sed cognitorem sensu primitivo i. e.

48. c. 7 Th. C. de cognitor. 2, 13; Vat. fr. §. 317.

49. fr. 79 De V. O. 45, 1; cf. Muehlenbruch *l. l.* p. 125, p. 128. Utilem datam esse actionem propterea quoque arbitror, quia legimus in Vat. fr. §. 317 *ex edicto perpetuo* iudicati actionem procuratori et in procuratorem competere; unde concludi licet, edictum quoque causam fuisse, ex qua cognitore interveniente iudicati actio domino et in dominum daretur. Cf. nota 76.

50. fr. 27 §. 1 De proc. 3, 3. Hollweg *l. l.* p. 176 nota 62 iuris vinculum cognitoris cum nudo iure Quiritium eleganter comparat.

51. arg. Vat. fr. §. 331, fr. 5 De praet. stip. 46, 5 et Pauli S. R. I, 2 §. 4.

52. Gaii I. IV, 83, 101; Vat. fr. §. 317. Gronovius *de pecun. vet.* lib. IV. c. 3 nimis anguste cognitorem explicat ita: qui praesentis in urbe rei, conventu, ubi iudicium agitur, partes suscipit, et quidem *sponte se offerens*. Cf. infra nota 64.

53. Gaii I. IV, 83, 97, 124.

54. Non solum in civilibus causis, Gaii I. II, 39, 252; IV, 55, 97, 98; Vat. fr. §§. 112, 260, 317. Cicero *pro Roscio Comoedo* c. 11, sed et in criminalibus causis cognitores interveniebant. Pauli S. R. V, 25, §. 8; Cicero *in Verrem* Act. II, lib. II, c. 43.

55. Asconius ad Ciceronis Act. II. in Verrem lib. I, c. 5 *hoc genus defensoris in iure cognitor dicitur, maxime cum de alicuius statu agitur.*

56. Heineccii *Antiquitatt. Rom.* IV, 10, §. 3. Hotomannus *Comm. Renovat. in Inst. Iust.* IV, 11 adeo assertorem proprie cognitorem vocatum esse putat.

hominem intelligere, qui quem bene novit atque cognitum habet, uti quoque locus Donati [57] de tali homine explicandus est. Haec vero verbi significatio Ciceronis temporibus adhuc usitata [58] iam sub primis Imperatoribus in desuetudinem abiisse videtur, quia apud Senecam [59] verbum *notor* hac significatione adhibitum inveniamus.

His positis haud difficile erit observare, quae fuerint discrimina inter cognitorem et procuratorem in litem datum.

Procurator iuris gentium fuit, cognitor iuris civilis [60]. Procuratores nudis verbis [61], ex solo mandato et absente et ignorante adversario, a litigante ipso quoque absente vel per nuntium vel per epistolam [62] constituebantur [63]. In cognitoribus solum mandatum non suffecit, sed solenniter coram adversario ab ipso litigante et praesente certis verbis cognitura eis mandata est [64]. Ex hac substituen-

57. Donatus ad Terentii *Eunuchos* IV, 7 v. 35 *in tria divisit officium defensionis suae, in assertoris: principio eam esse dico liberam; in cognitoris: civem Atticam; in fratris: meam sororem.*

58. Act. II. in Verrem lib. V, c. 65 *homines tenues navigant, adeunt ad ea loca, quae nunquam antea viderunt, ubi neque noti esse iis, quo venerunt, neque semper cum cognitoribus esse possunt.*

59. de morte Claudii ed. Genevae 1665. 12. p. 801.

60. arg. fr. 1 §. 1 §. 3 De proc. 3, 3; cf. fr. 1 §. 2 De contr. emt. 18, 1; fr. 14 §. 3 De pecunia const. 13, 5.

61. Pauli S. R. I, 3 §. 1.

62. fr. 1 §. 1 De proc. 3, 3.

63. Gaii I. IV, 84; §. 1 I. de iis per quos. 4, 10.

64. Gaii I. IV, 83. Alciatus, in *Parergis* II, 5, Budaeum secutus, in errore versatur eodem, quam Gronovius (cf. nota 52), quum differentiam inter procuratorem et cognitorem ita constituit: procurator est, cui per mandatum causa permittitur, cognitor est, cui *sine mandati scriptura* causam suam agendam praesens praesente iudice litigator iniungit. In hunc errorem perducti sunt interpretatione ad c. 7 Th. C. de cognit. 2, 12 sic scripta: *cognitor est, cui sine mandato causam suam agendam praesens praesente iudice litigator iniungit.* Haec enim verba *sine mandato* ita intelligenda existimo, non fuisse necessarium, ut huius causae agendae mandatum anteiret solennem cognitoris substitutionem, sed iam suffecisse, si ipse prae-

di solennitate, ex his certis ad praesentem adversarium directis domini verbis, aliud discrimen ortum est, quod procuratoris quidem mandatum sola revocatione solvebatur, cognitoris vero mandatum non aliter nisi quoque coram adversario dominus certis et quasi solemnibus verbis mandatum cognitoris revocasset [64].

Procurator, non vero cognitor satisdare cogebatur, quia de huius persona ab eius domino adversarius certior factus fuerit [66]. Gaius, qui plura, quam Vaticana fragmenta de his satisdationibus nobis profert, ita differentias exponit. Neque in rem, neque in personam, si ab actoris parte per cognitorem agatur, ulla satisdatio vel ab ipso vel a domino desiderabatur [67]. Procurator vero, si actoris partes sustinebat, satisdare iubebatur, ratam rem dominum habiturum [68]. Periculum enim fuit, ne iterum dominus de eadem re experiretur [69], quod periculum non interveniebat, si per cognitorem actum fuerit; quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet [70], quam si ipse egerit [71]. Si pro reo interveniebatur, nemo alienae rei sine satisdatione defensor idoneus visus est [72]. Attamen hoc fuit inter cognitorem et procuratorem discrimen, quod, si cum cognitore ageretur, dominus ipse iudicatum solvi satisdare iubebatur [73], si

sens, quum dominus eum coram adversario substitueret, suscipiendo officio consentiret. Cf. nota 17.

65. Fr. 35 De R. I. *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est.* Cf. Vat. fr. §. 333.

66. Cf. Comm. ad Vat. fr. §. 317.

67. Gaii I. IV, 97, 100.

68. Gaii I. IV, 98.

69. Cf. fr. 39 §. 1 De proc. 3, 3; fr. 73 De fideiuss. 46, 1; fr. 8 §. 1 §. 2 D. rat. rem. 46, 8.

70. Fr. 27 §. 1 *directa penitus tollenda* De proc. 3, 3. Muehlenbruch *l. l.* p. 58.

71. Gaii I. IV, 98.

72. Gaii I. IV, 90, 101; fr. 46 §. 2 De proc. 3, 3; fr. 166 De R. I.

73. Vat. fr. §. 317; fr. 10 D. iud. solvi 46, 7.

vero cum procuratore, ipse procurator satisdabat, sive in personam sive in rem esset actio [74]. Quum ipse dominus cognitore interveniente iudicatum solvi cautionem interponeret, in ipsum dominum iudicati actio dabatur [75]; interveniente vero procuratore, quum huic satisdationis necessitas incumberet, iudicati actio ex edicto perpetuo ipsi et in ipsum, non domino vel in dominum competebat [76].

Mulier cognitorem tutore auctore dare debuit [77], procuratorem vero facere sine tutoris auctoritate ei licuit [78].

Procurator vel ex tempore, vel ad tempus, vel ex die, vel ad diem substitui potuit [79]; cognitoris vero datio conditionis vel temporis adiectione prorsus vitiata est [80].

Si verbis Isidori [81] fidem habemus, et Vaticanis Fragmentis [82] eius haec sententia adiuvari videtur, in illo quoque differentia constitit inter cognitorem et procuratorem, quod hic, qui domini absentis nomine actionem inferre vellet, adversus

74. Gaii I. IV, 101.

75. Vat. fr. §. 317; Pauli S. R. I, 2 §. 4; Vat. fr. §. 331; c. Th. C. de cognit. 2, 12.

76. Vat. fr. §. 317, §. 332. Litis contestatione, mere civili actu, civilis tantum effectus nasci, igitur modo civilis pars obligationis, quae fuit domino, exstingui potuit. Propterea naturalis obligatio lite contestata remansit. Si haec litis contestatio non ab ipso domino, sed a cognitore vel procuratore facta esset, ideoque naturale ius retentum, civile ius cognitori vel procuratori adquisitum esset, a Praetore pendebat, an ius civile aut adiuvare aut corrigere vellet. Praetor diverso modo rem expedivit. Procuratore interveniente ius civile adiuvit ita, ut domini ius naturale, actione iudicati ei denegata, prorsus inutile redderet; lite vero a cognitore contestata, actionem utilem domino dedit, civili cognitoris iure neglecto.

77. Ulp. XI, 27; cf. Vat. fr. §. 329.

78. Vat. fr. §. 325, §. 327.

79. fr. 3 De proc. 3, 3.

80. Vat. fr. §. 329; cf. fr. 77 De R. I.

81. supra nota 14 allatis.

82. Vat. fr. §. 330, §. 335.

omnes absentem defendere coactus est [83]; cognitor vero ut talem subiret defensionem, non fuit necesse [84].

Id, quod Dupont contendit [85], praeceptum, ne quis infamis pro alio interveniret, olim cognitores tantum, non procuratores respexisse, plane refutatur Vaticanis Fragmentis [86], uti iam antea Interpretatio ad Pauli S. R. I, 2 §. 3 ei contraria fuit [87].

His omnibus differentiis inter cognitorem et procuratorem compositis, necesse est, ut ostendamus, quomodo hae differentiae sensim evanuerint, et cognitor omni sua peculiari indole exutus in procuratoris personam mutatus sit, ita ut Iustiniani temporibus non amplius cognitores, sed solos procuratores inveniamus.

Recentissimum cognitoris vestigium exhibet constitutio Theodosii et Valentiniani [88]. Quorum Imperatorum tempore prorsus nullam inter cognitores et procuratores differentiam spectamus. Nam licet pedetentim omnes solemnitates in constituendo mandatario ad litem dato neglectae essent, tamen dominus illo interveniente, nec ulla solenni forma constituto, penitus obstrictus tenebatur, neque iterum de eadem re experiendi facultatem habebat, dummodo mandatum illius, qui interveniebat, fir-

83. Schrader *l. l.* p. 178 hanc differentiam intervenire agnoscit. In eadem sententia stat Hollweg *l. l.* p. 180 nota 69.

84. Causa, ex qua procurator dominum contra omnes defendere debuit, forsitan illa fuit, quia antiquissimis temporibus procurator, qui litem domini gereret, procurator quoque omnium eius bonorum fuit. Cf. supra nota 9.

85. *Disquisitiones in Commentarium IV. Gaii.* Leodii 1822. 8. c. II. §. 8.

86. Vat. fr. §. 324, §. 323.

87. Cf. quoque locus Pauli in Guelpherbytano Codice Sententiarum Pauli mutile servatus: *Infamem nec procuratorem nondum fiat. Zeitschrift fuer geschichtliche Rechtswissenschaft.* T. V, p. 305. Ex hoc integro loco forsan descriptum est, quod in Gratiani decreto, cf. nota 113, de cognitore legimus, quem locum Gratianus perperam sane intellexit.

88. c. 7 Th. C. de cognitoribus 2, 12, a. 424 sancita.

mum probatumque esset. Haec igitur certitudo mandati primum [89] eo effecta est, ut dominus, procuratorem constituens, esset praesens. Nam certum esse mandatum perseverare, cum praesens sit dominus, Papinianus scribit [90]. Propter vocem *perseverare* concludi licet, morem hoc tempore invaluisse, ut si praesentis procurator constitueretur, dominus coram adversario praesenti procuratori mandatum ad litem gerendam iniunxerit [91]. Attamen Papiniani tempore nondum penitus cognitori aequiparatus est praesentis procurator. Sola tantum satisdationis necessitas cessavit in utrisque simul [92], et iudicati actio, quae cognitore interveniente, nulla praevia cognitione, domino et in dominum competiit [93], si praesentis procurator interveniret, causa demum cognita domino et in dominum data est [94]. At Valentiniani temporibus non amplius causae cognitione opus fuit, et si procurator praesentis lite durante mortuus sit, iudicati actio non heredibus et in heredes eius competiit, sed statim domino et in dominum data est [95]. Dein certitudo mandati eo effecta est, ut procurator apud acta constitueretur. Hic enim, velut praesentis procurator, cognitoris loco intellectus est [96]. Sin autem non in eodem iudicio, quo haec causa ageretur, sed in alio a domino absente procurator constitutus esset, tamen eum iam Diocletiani temporibus pro praesentis procuratore

89. Iam Papiniani temporibus. Cf. Vat. fr. §. 331 et Excursus I. text. ad notam 38.

90. Vat. fr. §. 333. Cf. Excursus I. in textu post notam 62.

91. cf. Muehlenbruch *l. l.* p. 54.

92. Vat. fr. §. 317.

93. Vat. fr. §. 317.

94. Vat. fr. §. 331; cf. fr. 5 De stipul. praet. 46, 5.

95. c. 7 Th. C. de cognit. 2, 12. v. *sine ulla cunctatione*; cf. c. 1 Th. C. eod.

96. Vat. fr. §. 317; §. 8 I. de satisd. 4, 11, et Theophilus *ad h. l.* Muehlenbruch *Civilprozess.* Halle 1827. 8. §. 264 p. 119 nro. a.

vel pro cognitore haberi placuit [97], quod Pauli temporibus nondum semper fiebat, sed fieri tantum solebat [98]. Idem observandum est in illo procuratore, qui nomine eius agebat, qui libello principi oblato illum se fecisse procuratorem professus est [99]. Postremo pro cognitore ille procurator aestimatus est, cuius dominus literis ad adversarium directis, se hunc adversus eum in hac causa procuratorem fecisse, significaverat [100].

Forsitan iam Valentiniani et Theodosii temporibus certa verba in constituendo cognitore non amplius requisita sunt, ita ut nullum discrimen reliquum esset inter cognitorem et praesentis procuratorem, ceterosque procuratores, quorum mandatum certum fuit. Nam omnes fere solennitates antiquissimum ius redolentes Christianis sub Imperatoribus in desuetudinem abiere.

In universo iuris Iustinianei corpore nomen cognitoris non legitur; attamen singula eius non satis obliterata vestigia facile possunt cognosci. Locos non solum plerosque, qui de *vero procuratore* [101] et de *praesentis procuratore* [102] verba faciunt, ita interpretari possumus, ac si cognitoris nomen legamus, sed etiam his omnibus locis de cognitore ICtos egisse persuasum mihi habeo: fr. 13 pr. De pactis 2, 14

97. c. un. C. de satisdando. 2, 57.

98. Vat. fr. §. 317 v. *remitti solet.*

99. fr. 21 D. rat. rem hab. 46, 8; Muehlenbruch *l. l.* p. 55 nota 97. Hollweg *l. l.* p. 205 recte arbitratur, tantum de lite apud principem agitata h. l. agi.

100. fr. 65 De procur. 3, 3. Hollweg *l. l.* p. 205. seqq.

101. fr. 40 §. 2 De proc. 3, 3; fr. 1 §. 9 D. quod iussu 15, 4; fr. 13 pr. Depositi. 16, 3; fr. 22 §. 8 D. ratam rem. 46, 8. Non omnes loci, qui verum procuratorem exhibent, olim de cognitore verba fecerunt, e. g. fr. 56 De iudiciis 5, 1; fr. 26 §. 5 D. mandati 17, 1; fr. 12 pr. De solut. 46, 3.

102. fr. 79 De V. O. 45, 1; Muehlenbruch *l. l.* p. 125 seqq.; fr. 7 De procur. 3, 3, Heineccii *Syntagma edicti perpetui* c. 21 in nota. Non omnes tales loci de cognitore verba fecere e. g. fr. 65 D. eod.

et fr. 86 De solut. 46, 3[103]; fr. 8 §. 3[104]; fr. 15 pr. et fr. 46 pr.[105], fr. 27 §. 1[106], fr. 31 pr.[107] De procur. 3, 3; fr. 9 §. 12 De iureiur. 12, 2[108]; fr. 10 D. iudic. solvi. 46, 7[109]; fr. 11 §. 2 De iniuriis 47, 10[110]; fr. 38 §. 8 De poenis. 48, 19[111], et omnibus supra nota 42 citatis locis. Nullo autem pacto probandum est, cognitores propterea in desuetudinem abiisse, ne illorum nomen male acciperetur pro iis, qui vice sacra iudicabant, qui et ipsi cognitores dicebantur[112], et qui adhuc in Gratiani Decreto commemorantur[113]. Quum enim Procuratorum Caesaris dignitas amplissima[114] non obstaret, quominus procuratores in litem dati vetus suum nomen retinerent, cur ob cognitorum dignitatem sublatum esse cognitorum in litem datorum nomen statuamus? Sola iam supra indigitata causa, propter quam Tribonianus ubique cognitoris nomen deleverit[115], sane haec fuit, quoniam Iustiniani temporibus nulli iam fuerint cognitores, aut si raro adhuc exstiterint, Iustinianus rem simpliciorem facere cupivit, ea, quae nominibus tantum separata erant, in unum idemque nomen, nimirum procuratoris, coniungendo, sublatis omnibus circa satisdationes differentiis[116]. Quod non mirum, quum Iustinianus complura iuris civilis instituta in iuris gentium instituta commutavit.

103. Muehlenbruch *l. l.* p. 54 nota 91.
104. cf. Vat. fr. §. 340. Hollweg *l. l.* p. 238 nota 156 et p. 239 nota 160.
105. cf. Gaii I. IV, 101; Vat. fr. §. 317 initio.
106. Muehlenbruch *l. l.* p. 52 nota 87, p. 54 nota 91, p. 58.
107. cf. Vat. fr. §. 317 i. f.
108. Muehlenbruch *l. l.* p. 52 seqq.
109. cf. Gaii I. IV, 101. Hollweg p. 237.
110. I. Gothofredus *Comm. ad* c. 5 *Th. C.* de cognit. 2, 12.
111. Pauli S. R. V, 25 §. 8.
112. Gutherius *de officio domus Augustae* lib. I, c. 25.
113. c. 1 C. 3, qu. 7 *infamis persona nec procurator esse potest, nec cognitor*. cf. c. 2 §. 17 eod.
114. t. t. De officio Procuratoris Caesaris 1, 19; cf. fr. 46. §§. 2, 7, 8, fr. 48 pr. De iure fisci 49, 14. Brissonii *Selectae Antiquitt.* lib. III. c. 18, c. 20.
115. e. g. c. 12 Th. C. de accus. 9, 1 coll. cum c. 19 I. C. de his qui accus. 9, 1. Roberti *Sentent.* II, 1.
116. Dupont *l. l.* c. 3 §. 1; Schrader *l. l.* p. 178.

# IV.

## TABULA SYNOPTICA,

### QUA LOCI, QUI SIMUL ET IN VATICANIS FRAGMENTIS ET IN DIGESTIS VEL IN IUSTINIANEO CODICE LEGUNTUR, ILLUSTRANTUR.

### *a. Digesta.*

| | | |
|---|---|---|
| Fr. 1. De his, qui notantur infamia 3, 1. . | Vat. fr. | §. 320. |
| fr. 39. §. 7. De procuratoribus 3, 3. . . . . . | — | §. 340 i. f. |
| fr. 67. D. eod. . . . . . . . . . . . . . | — | §. 328. §. 332 init. |
| fr. 9. §. 7. De usufructu 7, 1. . . . . . . . | — | §. 70. |
| fr. 12. pr. §. 1. §. 3. D. eod. . . . . . . . | — | §. 71. §. 73 med. §. 89. |
| fr. 21. D. eod. . . . . . . . . . . . . . | — | §. 72. |
| fr. 23. pr. §. 1. D. eod. . . . . . . . . . | — | §. 73 init. |
| fr. 1. pr. §. 1. §. 2. §. 3. De usufructu accr. 7, 2. | — | §§. 75, 76, 77, 78. |
| fr. 3. pr. §. 1. §. 2. D. eod. . . . . . . . | — | §§. 79, 80, 83. |
| fr. 8. D. eod. . . . . . . . . . . . . . | — | §§. 86, 87, 88. |
| fr. un. pr. §. 2. D. quando dies ususfr. 7, 3. . | — | §§. 59, 60. |
| fr. 1. pr. §. 1. §. 3. D. quibus modis ususfr. am. 7, 4. | | §§. 61, 62, 63. |
| fr. 3. pr. D. eod. . . . . . . . . . . . | — | §. 64. |
| fr. 35. D. Familiae herciscundae 10, 2. . . . . | — | §. 258. |
| fr. 26. §. 3. De condictione indebiti 12, 6. . . | — | §. 266. |
| fr. 27. De contrahenda emtione 18, 1. . . . . | — | §. 1. |
| fr. 73. D. eod. . . . . . . . . . . . . . | — | §. 5. |
| fr. 4. §. 2. De lege commissoria 18, 3. . . . . | — | §. 4. |
| fr. 18. §. 1. De peric. et corum rei vend. 18, 6. | — | §. 12. |
| fr. 13. §. 26. De actionibus emti. 19, 1. . . . | — | §. 11. |
| fr. 8. De usuris 22, 1. . . . . . . . . . . | — | §. 65. |
| fr. 18. D. eod. . . . . . . . . . . . . . | — | §. 17. |
| fr. 49. §. 1. D. soluto matrimonio 24, 3. . . . | — | §. 94. |
| fr. 30. De testamentaria tutela 26, 2. . . . . | — | §. 227. |
| fr. 3. De excusationibus 27, 1. . . . . . . . | — | §. 186. |
| fr. 5. D. eod. . . . . . . . . . . . . . | — | §. 190. |
| fr. 6. §. 19. D. eod. . . . . . . . . . . . | — | §. 244. |
| fr. 7. D. eod. . . . . . . . . . . . . . | — | §. 240. |
| fr. 8. §. 9. D. eod. . . . . . . . . . . . | — | §. 177. |
| fr. 15. §. 16. D. eod. . . . . . . . . . . | — | §. 189. |
| fr. 46 pr. §. 1. . . . . . . . . . . . . . | — | §§. 233, 235. (§. 237). |

fr. 120. §. 2. De legatis I. 30. . . . . . . Vat. fr. §. 44.
fr. 1. §. 9. D. ad legem Falcidiam 35, 2. . . — §. 68.
fr. 31. pr. §. 1. §. 2. §. 3. De donationibus 39, 5. — §§. 253*, 254, 255, 257.
fr. 2. De manumissionibus 40, 1. . . . . . . — §. 84.
fr. 26. De stipulatione servorum 45, 3. . . — §. 55.

*b. Codex.*

c. 19. C. de procuratoribus 2, 13. . . . . . — §. 338.
c. 22. C. de administr. et peric. tut. 5, 37. . — §. 249.
c. 4. C. de inofficiosis donationibus 3, 29. . — §. 282.
c. 7. C. eod. . . . . . . . . . . . . . — §. 280.
c. 15. C. de rei vindicatione 3, 32. . . . . . — §. 315.
c. 3. §. 1. C. de usufructu 3, 33. . . . . . — §. 42.
c. 11 C. eod. . . . . . . . . . . . . . — §. 43.
c. 4. C. de contrahenda emtione 4, 38. . . . — §. 293. i. f.
c. 2. C. si propter publicas pensiones 4, 46. . — §. 22.
c. 2. C. sine censu vel reliquis 4, 47. . . . — §. 35.
c. 5. C. de peric. et comm. 4, 48. . . . . . — §. 23.
c. 1. C. qui numero liberorum 5, 66. . . . — §. 247.
c. 4. C. de donationibus 8, 54. . . . . . . — §. 288.
c. 6. C. eod. . . . . . . . . . . . . . — §. 282.
c. 25. C. eod. . . . . . . . . . . . . . — §. 249.
c. 2. C. de donat. quae sub modo 8, 55. . . — §. 283.
c. 3. C. eod. . . . . . . . . . . . . . — §. 286.
c. 1. C. de revocandis donat. 8, 56 . . . . . — §. 272.
c. 6. C. de fide et iure hastae 10, 3. . . . . . — §. 37.

# A D D E N D A

## ET CORRIGENDA.

### I. *Ad textum.*

P. 3 in Rubrica pro: l. 1 corr.: l. 3.
p. 5 l. 3 pro: nec | esse corr.: nec|esse.
p. 17 l. 1 pro: displicuisset corr.: displicuisset g.
p. 20 l. 15 pro: *solu* corr.: *solu.*
p. 21 in Rubrica pro: l. 36 corr.: l. 32.
– – l. 8 et l. 9 pro: A. A. corr.: AA.
p. 33 in Rubrica pro: l. 30 corr.: l. 20.
p. 34 l. 4 ante vocem: auctoritate comma ponendum est.
– – l. 9 pro: ad que corr.: adque.
– – l. 21 pro: ...d res corr.: ...o res.
p. 36 in Rubrica pro: QUANDO DONATOR corr.: EX EMPTO.
p. 49 l. 7 post vocem: modum, et p. 52 l. 7 post vocem: ea comma ponendum est.
p. 56 l. 2 et l. 3 pro: sing. an. leg. sit, is corr.: *sing. ann. leg. sit, is.*
p. 59 l. 10 pro: fructu corr.: fructu d.
p. 62 l. 12 et l. 13 pro: serui us. sit leg., q. insit corr.: *serui us. sit leg., q. insit.*
p. 64 l. 2 pro: *opere* corr.: *operis.*
p. 65 l. 13 pro: *Item* corr.: *Item* k.
p. 67 in margine pro: 85. b. corr.: 88. b. et cf. Praef. nota *d.*
– – l. 1 et l. 2 pro: pertinere corr.: *pertinere*,.
p. 69 l. 10 pro: utrumque corr.: utrumque c.
p. 71 in margine pro: 85. a. corr.: 88. a. et cf. Praef. nota *d.*
p. 81 l. 3...l. 5 ita corr.: in do lego legato mm esset n ius adcrescen|di. Atque si alteri ab al||tero legetur, quoniam a semet ipsis inutiliter legatum | est, sibi etc.
p. 106 l. 3 pro: *actione* corr.: *actione.*
p. 129 in margine: P. 92. b. et: p. 3, ubi addas: P. 97. a., iam ad l. 2 pertinent.
– – l. 6 pro: desiderasti corr.: desiderasti.
p. 136 adde p. 4: P. 97. b.
p. 144 l. 10 pro: eis urbem non licet corr.: *eis urbem non licet.*
– – l. 12 post vocem: *tamen* et l. 13 post vocem: *excusantur* linea talis | ponenda est.
p. 157 l. ult. notae signum x post vocem: censibus et post vocem: aliis xx ponendum est.
p. 159 l. 3 pro: *designatus* corr.: *designatus.*
p. 162 l. 6 pro: *inperator* corr.: *imperator*
p. 164 l. 7 pro: est corr.: *est.*

p. 165 l. ult. pro: Uitricus corr.: uitricus.
p. 169 l. pen. pro signo coli punctum ponendum est.
p. 171 l. 5 pro: quidem corr.: *quidem.*
p. 178 l. 2 pro: cui corr.: *cui.*
p. 186 l. 6 ante vocem: quod, et l. ult. ante vocem: sed comma ponendum est.
p. 203 l. 15 pro: inuitam corr.: inritam.
p. 206 l. 8 pro: deces|*serit ex* corr.: deces|*sit*, *ex.*
p. 213 l. 1 pro: usucaperem corr.: usuca*pere rem.*
p. 228 l. 5 ita textum legas: donasse te *scribis* x. Tribus et decuria etc.
p. 231 l. 3 pro: (312) corr.: (315)
p. 233 l. 4 pro: illam recte donationem corr.: *illam recte donationem.*
– – l. pen. dele punctum post vocem: Iidem, et pro: Si pater in filium corr.: Si pater in filium.
p. 234 l. 6 et p. 235 l. 3 dele punctum post vocem: Iidem.
p. 249 l. 6 pone vocem: fuistis pro semicolo corr. comma.
p. 253 l. ult. pro: auferre corr.: auferri.

## *II. Ad notas criticas.*

p. 16 l. 4 adde: Vat. C. *redditur.*
p. 17 l. un. pro: Vat. C. *redditur.* corr.: Ita Hollweg. Vat. C. *displicuisse.*
p. 26 l. 6 pro: opponitur corr.: apponitur.
– – l. 8 pro: Consulem corr.: Augustum Consulem.
p. 29 l. 9 pro: mutatur Ducker corr.: mutatur. Cf. Ducker.
p. 31 l. ult. pro: *orruant* corr.: *orrcant.*
p. 33 l. 9 pro: c. 6 corr.: c. 5.
p. 34 l. 3 post vocem: *possit* comma dele.
p. 37 l. 5 pro: Maximiniani corr.: Maximiani.
p. 41 l. 14 post 19, 2; adde: fr. 7 D. test. quemadm. 29, 3; fr. 1 §. 17 D. ad SCt. Treb. 36, 1; fr. 1 §. 15 De ventre in poss. 37, 9; fr. 153 De R. I.; fr. 24 pr. De O. et A.
p. 48 l. 3 pro: proponit Vat. C. corr.: proponit. Vat. C. *ususfructus.*
p. 53 l. 4 et 5 dele verba: Sed... videtur. et in nota d ante vocem: Mai adde: Ita Dig.
p. 59 l. 2 post vocem: *cautionem.* adde: Mai edidit *quem.*
p. 65 l. ult. adde: k Reperitur haec §us fere integra in fr. 1 pr., §. 1 et §. 2 De usufr. adcr. 7, 2.
p. 68 l. 4 pro: no. corr.: nro. et pro: Treckel. corr.: Treckell.
– – l. ult. pro: §. 76 corr.: §. 77.
p. 69 l. 5 ante notam d adde: c Ita Keller. Vat. C. *utrum.*
p. 73 l. 4 pro: septimo corr.: decimo septimo.
p. 81 l. 1 ante notam n adde: mm Ita deleta negatione scribere maluit. Vat. C. *legato non.*
– – l. 3 post vocem: Keller pone colon, seqq. dele, et loco eorum pone verba: nostri contextus a voce *adcrescendi* usque ad *sibi.*
p. 85 l. 6 pro: nota 5 seqq. corr. in textu ad notam 5 seqq.
p. 91 l. 8 post numerum 19 adde: Praeterea hunc esse verum in membranis titulum, non *de dotibus et re uxoria* Mai in Addendis notavit.

p. 95 l. 5 pro: *mulieres* corr.: *mulieris*.
p. 114 l. 12 pro: p. 112 corr.: p. 772.
p. 118 l. 2 in f. adde: fr. 19 (Ulp.) §. 9 De auro, arg. 34, 2.
p. 121 l. 12 pro: eod. corr.: de navicul. 13, 5.
p. 127 l. 1 dele verba: *Imperatoris nostri*.
p. 131 l. ult. in f. adde: Similiter in nonnullis edd. perperam loco *permissa* legitur *promissa* in §. 1 l. de locat. 3, 24; cf. Vat. fr. quando donator p. 2 l. 2, ubi *proscribatur* male pro *perscribatur* Mai edidit.
p. 146 l. 6 post vocem: verbum adde: sc. *furiosi*.
p. 147 l. 2 dele: fr. 6 pr.
p. 148 l. 4 pro: n. b. corr.: nro. 6.
p. 157 l. 5 pro: „Marullium corr.: „Marullium".
p. 158 l. 3 pro: Saepe corr.: xx Saepe.
p. 159 l. 1 pro: syllaba corr.: littera.
p. 164 l. 8 pro: *alterutra* corr.: *alterultra*.
p. 165 l. 3 post vocem: affines comma delendum est.
p. 166 l. 1 et l. 2 pro: In... h. t. corr.: *In tutela detineri* legitur in fr. 31 §. 2 §. 3 D. h. t.
p. 171 l. 6 pro: §. 5 Dig. corr.: §. 5. Dig.
p. 179 l. ult. p. 180 l. 1 notam y ita corrige: Hoc loco comma, infra ante vocem Plus punctum posui, Maio h. l. punctum et infra comma ponente.
p. 183 l. 2 pro: excusationem corr.: excusationum.
p. 186 l. 8 post vocem: seqq. adde: et nota 146.
p. 199 l. 1 pro: *non* corr.: non.
p. 200 l. 4 pro: quam corr.: quum.
– – l. 16 comma post vocem: deberet ante vocem: locus ponendum est.
– – l. 26 ante vocem: *fuerint* adde: *confecta*.
p. 201 l. 10 pro: 353 corr.: 333.
– – l. 16 pro: cf. liberi corr.: et liberi.
– – l. antepen. pro: 48 corr.: 148.
p. 228 l. 5 et 6 Quae in nota x leguntur delenda et ita restituenda sunt: Hanc vocem inserui, licet nullam in Vat. C. lacunam Mai notaverit.
p. 241 l. 6 pro: II corr.: l. l.
p. 248 l. 3 pro: l. 18 corr.: h. t. p. 12 l. 18.
– – l. 9 pro: *Maximinianus* corr.: *Maximianus*.

## III. *Ad notas exegeticas.*

p. 2 l. 36 pro: De inoff. test. 5, 2 corr.: De her. pet. 5, 3.
– – in alt. col. adde de Loehr: in Eiusdem *Magazin* T. III, p. 412 nota 1.
p. 4 l. 30 in alt. col. pro: 8, 12 corr.: 8, 18.
p. 5 in alt. col. l. 7... l. 12 dele et ita corr.: Usurae quidem officio iudicis praestandae usuras quoque ex mora solvendas aliis locis comprehendunt. Cf. Muehlenbruch etc.
p. 7 l. 18 pro: fr. 8 D. eod.; c. 1 corr.: fr. 4 pr. D. eod.
p. 9 l. 24 in alt. col. pro: 1, 8 corr.: 1, 12.
p. 10 in alt. col. l. 10 et l. 11 pro: fr. 2, fr. 31 §. 20 De evict.; corr.: fr. 31 §. 20 De aed. ed. 21, 1; fr. 2 De evict.;.

p. 12 l. 4 in alt. col. ante vocem: et adde: de *legibilis* cf. fr. 1 pr. De his, quae in test. 28, 4.
p. 13 in alt. col. l. 10 pro commate punctum ponendum est.
p. 14 in alt. col. l. 18 et l. 19 pro: §. 5, fr. 57 §. 1, fr. 62 §. 1 De A. E. 19, 1 corr.: §. 5 De A. E. 19, 1; fr. 57 §. 1, fr. 62 §. 1 De contr. emt. 18, 1.
p. 15 l. 10 pro: fr. 68 §. 1 corr.: fr. 67.
p. 16 in alt. col. l. 20 pro: fr. 4 §. 2 corr.: fr. 4 §. 3.
p. 18 l. 26 et l. 27 pro: De resc. vend. 18, 5 corr.: D. eod.
p. 19 l. 28 pro: Cum. corr.: „Cum.
- - in alt. col. l. 16 et l. 17 pro: si minus hoc faciat nomine corr.: si nihilominus hoc faciat, nomine.
p. 24 l. pen. pro: est. corr.: est".
p. 26 l. 18 pro: c. 20 corr.: c. 20 §. 2.
p. 27 l. 9 pro: c. 11 corr.: c. 1 §. 1.
- - l. 8 in alt. col. pro: s. corr.: scil.
p. 28 l. 7 pro: 4, 44 corr.: 4, 47.
p. 29 l. 9 in alt. col. pro: 11, corr.: 14.
- - l. 18 et 19 in alt. col. pro: perficiatur seu peragatur corr.: perficitur seu peragitur.
p. 33 in alt. col. l. 8 pro: Th. C. corr.: I. C.
p. 35 - - - l. 10 pro: 19, 1 corr.: 19, 2.
p. 37 l. 17 et l. 18 pro: fr. 13 §. 8, fr. 27 §. 1 D. h. t. corr.: fr. 27 §. 11 D. ad leg. Iul. de adult. 48, 5.
p. 38 l. 14 in alt. col. pro: Verba composita corr.: Verba particulis *de* composita.
- - l. 23 in alt. col. pro: fr. 1 pr. corr.: fr. 14 pr.
- - l. 25 - - - pro: Vat. fr. §. 287 corr.: c. 21 C. ad leg. Iul. de adult. 9, 9, coll. cum Vat. fr. §. 289.
p. 41 l. 17 in alt. col. pro: §. 18 corr.: §. 28.
p. 42 l. 13 - - - adde notam *non utendo perit*] Verum quidem est, quod Ulpianus fr. 7 §. 1 D. usufr. quemadm. 7, 9 et Paulus fr. 9 De usufr. ear. 7, 5 observant, in stipulatione de reddendo usufructu pecuniae duos solos casus, et mortis, et capitis diminutionis interponi debere. Sed quod inde Ulpianus concludit, pecuniae usum seu usumfructum aliter quam his duobus casibus amitti non posse, defendi nequit, quia et per se plus quam manifestum est, non utendo posse usumfructum amitti, licet a recentioribus cf. Glueck *Pand.* T. IX, p. 398, p. 422 negetur, et Paulus h. l. disertis verbis hoc admittit. Nec Iustinianeo iure hoc mutatum invenimus, modo ut, postquam c. 16 §. 1 C. h. t. a Iustiniano sancita est, dicere debeamus, etiam libertatis usucapionem accedere debere, ut prorsus pecuniae ususfructus deleatur. Circa huius ususfructus restitutionem pecuniae dominium fructuario, legatario, periisse nihil heredi nocet, quia in quasi usufructu res fructuaria perit fructuario. Igitur stipulatio de reddendo usufructu, si mortuus vel capite diminutus sit, commissa est, §. 2 I. h. t., et modo tunc, si ipse heres, qui usumfructum, ut sibi restituatur, petit, eam pecuniam usuceperit, aut ipso iure inutiliter aget, aut pater arrogator vel heres fructuarii in factum exceptione petitionem submovebit. Arg. fr. 4 D. usufr. quemadm. 7, 9.
p. 43 in alt. col. l. 25 pro: §. 2 corr.: §. 1.
p. 45 - - - l. 28 pro: cf. corr.: et.
p. 47 l. 33 pro: Numquid corr.: *Numquid*.

p. 48 l. 5 pro: ut corr.: et a.
- - l. pen. pro: l. l. corr.: h. l.
p. 49 in alt. col. l. 20 i. f. adde: Zenger *Ueber das Vadimonium* Landshut 1826. 8. p. 63...67.
p. 56 l. 13 et l. 14 pro: fr. 2 §. 1 D. quib. mod. us. 7, 4 corr.: fr. 25 §. 2 D. h. t.
p. 57 l. 13...l. 16 delendae et ita restituendae sunt: quod partus partuum in fructibus non habentur fr. 22 §. 3 D. ad SCt. Treb. 36, 1, sed quasi augmenti vel causae nomine induuntur fr. 26 De her. pet. 5, 3.
p. 57 l. ult. pro: 5, 2 corr.: 5, 3
p. 59 l. 3 in alt. col. pro: 11, 17; c. 6 corr.: 2, 17; c. 4 pr.
p. 66 l. 8 in alt. col. pro: De leg. II corr.: De leg. I.
p. 70 l. 7 adde: aut voces *contra quam* pro aliter ac intelligenda sunt, uti in Vat. fr. §. 248.
p. 73 in alt. col. pro: 21, 2 corr.: 21, 1.
p. 75 l. 22 pro: §. 1, fr. 33 De usufructu 7, 1. corr.: §. 1 De usu et usufr. leg. 33, 2; fr. 33 pr. D. h. t.;.
- - in alt. col. l. 23 post: 12, 6 punctum delendum est.
p. 77 l. 22 pro: cf. Gaii corr.: Hoc SCtum simpliciter SCti nomine venit apud Gaium.
p. 78 l. 25 et l. 26 pro: collegit. Hasse *l. l.* p. 115 n. 53 corr.: collegit Hasse *l. l.* p. 115 n. 53, quibus addas fr. 52 D. h. t.; fr. 27, fr. 32 §. 5, §. 7 De usu et usufr. 33, 2.
p. 80 l. 4 i. f. adde: et filio altero mortuo, eius ususfructus pertinebit ad eum, ad quem proprietatis haec pars pertinet, ideo ad alterum filium, si is proprietarius est.
- - l. 19 pro: 49, 10 corr.: 49, 14.
- - in alt. col. l. 10... l. 22 a voce: Iulianus usque ad vocem: invicem dele et ita restitue: Iulianus in Digestis suis duas expressit (*proposuit*) species. Ususfructus aut per vindicationem aut per damnationem matri cum liberis legatus est, heredibus solis liberis institutis. In utraque specie liberi, inquit, accipiendi sunt non pro collegatariis matris, siquidem Sabini dictum: matre mortua soli habebunt usumfructum iure adcrescendi, recte se habere potest. Nam si damnationis legatum subintelligimus, ius civile non permittit ius adcrescendi. Inde erui potest, inquit Ulpianus, quod quidem ipse Iulianus non elocutus est (*sic sensit*), Iuliani sententiam fuisse, si liberi collegatarii sint matris et heredes soli, in do lego legato esse ius adcrescendi, ideoque non opus esse, ut iure dominii liberi usumfructum a matre amissum recipiant. Quapropter necessitas voculae *non* in Vat. C. delendae apparet. Quae nunc sequuntur verba rursus Ulpiani sunt, ut ipse doceat hoc casu sc. si liberi collegatarii sint matris et heredes soli, in do lego legato usufructu esse quidem ius adcrescendi, sed sub modo aliquo. Nam inter liberos invicem etc.
p. 80 l. pen. in alt. col. pro: quia corr.: quamvis.
p. 81 l. 5 in alt. col. pro: a specie corr.: ea specie.
p. 83 l. 17 pro: confirmanda corr.: affirmanda.
- - l. 10 in alt. col. pro: D. h. t. corr.: D. quib. mod. ususfr. 7, 4.
- - l. 14 - - - pro: 46, 3 corr.: 46, 1.
p. 92 l. 29 pro: l. nota *a* l. corr.: l. l. nota *a*.
- - l. 16... l. 18 in alt. col. dele: *legis Falcidiae*, fr. 55 D. ad leg. Falc. 35, 2.
- - l. 22 in alt. col. pro: leguntur corr.: legitur.

p. 93 l. 39 in alt. col. pro: h. l. corr.: Aeneid. XI, 687.
p. 95 l. 11 in alt. col. pro: mariti corr.: marito.
p. 97 l. 24 et 25 dele: *restituere* Vat. fr. §. 12.
- - l. 6 in alt. col. pro: fr. 18 corr.: fr. 18 §. 1.
p. 100 l. 33 pro: fr. 66 corr.: fr. 66 §. 1.
- - l. 8 in alt. col. pro: 39, 1 corr.: 39, 5.
- - l. 20 - - pro: Uxor corr.: Si uxor.
- - l. 21 - - pro: dat, corr.: dat, et.
p. 101 l. 19 pro: fr. 69 corr.: fr. 69 §. 9.
- - l. 25 ante vocem: plus adde: communibus liberis intervenientibus.
- - l. 7 et l. 8 in alt. col. dele verba: Si... §. 120 et pro: licuit corr.: Licuit.
- - l. 32 in alt. col. pro: De repud. corr.: C. de repud.
p. 105 l. 13 pro: fr. 17 corr.: fr. 17 §. 1.
p. 116 in alt. col. l. 3 pro: §. 25 corr.: §. 125.
p. 117 l. 1 i. f. adde: Cf. Wasteau *de iure et iurisdictione municipiorum* in Oelrichs *Thes. Diss. iur.* Vol. II. T. II. p. 309 seq. Bremae et Lipsiae 1770. 4. Si a curia nominatus fuit, Praeses provinciae inquisitione praevia eum confirmasse videtur, fr. 9 §. 7 De adm. rer. ad civ. 50, 8.
p. 118 l. 15 pro: pupilla corr.: pupillo.
- - in alt. col. l. 9 pro: §o corr.: §§is
p. 119 l. 10 seqq. hanc notam delendam et ita restituendum puto *bonis publicis fruatur*] Bona publica sunt commoda publica, uti legimus apud Ciceronem de amicitia c. 13 „et *bonis* amici quasi diffundantur, et *incommodis* contrahantur;" cf. Cicero Epp. ad diversos XV, 14; Tusc. quaest. V, 30; Or. pro Roscio Am. c. 30; pro Milone c. 12; Philippica II. c. 14. Commoda autem publica fuerunt Principales libertates, quarum Scaevola fr. 35 pr. De leg. III. meminit, et quae iis libertis, et per eos patrono, competierunt, quibus tribus comparata fuit. Inter haec commoda et congiaria seu tesseras frumentarias, fr. 52 §. 1 *De iudiciis* 5, 1, et legata Principum, et quasdam donationes *extraordinarias* recenset Averanius *Interpp.* II, 19 §. 7 et §. 8. Sic *civitate Romana frui* scribit Iustinianus §. 4 I. de succ. lib. 3, 7.
p. 119 l. 25 adde: Similiter Modestinus fr. 13 §. 12 D. h. t. complures constitutiones afferre promittit, verum unam tamen subiicit.
p. 123 l. 29 in alt. col. pro: 50, 4 corr.: 50, 5.
p. 124 l. 15 in alt. col. pro: praetore testamento corr.: praetore Testamento.
p. 126 l. 31 pro: vaticinabatur e. g. corr.: vaticinabatur. Sic e. g.
p. 127 l. 22 pro: Constantinum corr.: Constantium.
p. 128 l. 32 adde notam *priu. excus.*] Privilegium simpliciter p[ositum] pro excusationis beneficio legimus fr. 28 pr. D. h. t.; V[at.] fr. §. 224, §. 225.
p. 129 in alt. col. l. 7 pro: *Causae* vocem corr.: Verbum *causa*.
- - - - - l. 14 pro: numerum corr.: munerum.
p. 131 - - - l. 24 post vocem: qualiter repete vocem: qu[a]liter.
p. 135 l. 15 pro: fr. 223 corr.: fr. 223 §. 1.
p. 137 l. 21 pro: tribunali corr.: tribunal.
p. 144 l. 22 pro: §. 190 corr.: §. 189.
- - l. 11 in alt. col. adde: et Sichtermann *de poenis mi*

*Rom.* c. 13 in Oelrichs *Thes.* *Diss. Iur.* Vol. II. T. I. p. 280 seq.
p. 146 l. 11 pro: 178 corr.: 177.
p. 149 l. 18 post vocem: affert punctum delendum est.
p. 151 l. 17 pro: 207 corr.: 206.
p. 155 l. 10 in alt. col. pro: incr. corr.: inscr.
p. 156 in alt. col. l. 18 pro: cf. corr.: et
p. 158 l. pen. ante vocem: et adde: Drackenborch Praes. Burmann *De praef. urbi* in Oelrichs *Thes. Diss. iur.* Vol. II, T. II, p. 27.
– – l. 17 in alt. col. adde: Cf. Hollweg *Versuche ueber einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses* Berlin 1827. 8. p. 8 nota 19.
– – l. 34 in alt. col. pro: admisit fr. 88 corr.: admisit. Similiter verbum *accipere* usurpatum reperimus in fr. 88.
p. 161 l. 19 pro: cognitionis corr.: cognationis.
– – in alt. col. l. 31 pro: nisi cognatio ipsa corr.: ius cognationis nisi cognationem ipsam.
p. 165 l. 20 pro: fuit corr.: non fuit.
p. 169 l. ult. pro: principis corr.: principio.
p. 171 l. 12 pro: §. 13 corr.: §. 131 et fr. 36 De S. P. R. 8, 3.
p. 172 l. 24 pro: fr. 14 corr.: fr. 14 §. 2.
– – in alt. col, l. 7 post vocem: obtinuit. adde: Quod ultimum rescriptum eo tempore, quo Tryphoninus librum hunc Disputationum scripsit, cf. fr. 44 pr. D. h. t., nondum emissum fuit.
– – in alt. col. l. 15 post: *o. anulus.* adde: Burmann *de iure aur. an.* c. 3 in Oelrichs *Thes. Diss. Iur.* Vol. II, T. I, p. 219 seqq.
p. 173 in alt. col. l. 5 pro: c. 16 corr.: c. 16 §. 1.
– – – – – l. 13 dele vocem: cf.
p. 174 l. ult. pro: Neustetel corr.: Cf. Neustetel.
– – in alt. col. l. 23 pro: inter corr.: „Inter.
p. 175 – – – l. 19 pro: D. eod. corr.: De testam. tut. 26, 2.
p. 180 l. 30 pro: c. 6 corr.: c. 1.
p. 181 l. 4 pro: tutela corr.: a tutela.
p. 182 l. pen. et ult. et in alt. col. l. 1 et l. 2 verba: Aetatis...36 delenda sunt.
– – l. 16 in alt. col. pro: fr. 3 §. 2 corr.: fr. 3 §. 1.
p. 184 l. 1 pro: meminisse corr.: memini.
– – l. 25 pro: c. 35 Th. C. de haereticis corr.: c. 35 Th. C. de episcopis 16, 2; c. 47, c. 65 §. 3 Th. C. de haereticis.
p. 185 l. 9 pro: actionem corr.: actionum
– – l. 18 pro: 5, 45 corr.: 5, 44.
p. 189 l. 11 pro: c. 2 corr.: c. un.
– – l. 19 in alt. col. pro: 4, 4 corr.: 6, 4.
p. 190 in alt. col. l. 20 pro: §. 259 corr.: §. 298.
– – – – – l. 25 pro: 1264 corr.: 1266.
p. 192 l. 26 et 27 pro: Vat. fr. §. 311 corr.: Comm. ad Vat. fr. §. 310.
p. 193 l. 30 in alt. col. pro: si donationum corr.: scil. donationum.
p. 194 l. 23 pro: concessit: corr.: concessit ad.
– – l. 2 in alt. col. pro: casani corr.: casam.
– – l. 34 – – – pro: stationibus corr.: sationibus.
p. 195 l. 8 ad notam: *iure conpleatur*] i. e. traditione. adde: Plane aliter in Iustinianeo iure *completiones* in emtione et venditione

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

intelligendae sunt cf. pr. I. de emt. 3, 23 verb. *nisi et completiones acceperint et fuerint partibus absoluta*; c. 17 C. de fide instrum. 4, 21 verb. *si per tabellionem conscribantur*, *etiam ab ipso completa*, *et postremo a partibus absoluta sint*, sc. pro subscriptione partium ab ipsis facta accipiendae sunt.

p. 195 l. 10 in alt. col. pro: dominium corr.: dominum.

p. 213 l. 4 pro: *usucaperem*] corr.: *usucapere*]

– – l. 16 pro: §. 255 corr.: §. 225.

p. 224 in alt. col. l. 1 pro: fidem corr.: Iidem.

p. 225 l. 4 pro: 1, 19 corr.: 1, 9.

p. 228 in alt. col. l. 8 pro: 5, 45 corr.: 5, 44.

– – – – – l. 9 pro: §. 11 corr.: §. 1.

p. 228 l. 26 ante notam: *decuria*...*parata*] adde notam: *Tribus*] A patrono comparatam liberto tribum esse legimus apud Scaevolam fr. 35 pr. De leg. III. Tribum enim alicui emere significat eum inserere in numerum civium, ut is publicis beneficiis frueretur cf. Addenda ad Vat. fr. §. 131. Neque enim omnes cives haec perceperunt, sed tantum illi in publicis tabulis incisi. Averanii *Interppr.* II, 19. §. 4.

p. 232 in alt. col. l. 15 pro: interpretatio corr.: interpretatione

p. 238 – – – l. 11 et l. 12 dele fr. 6 §. 1 D. quib. mod. pign. 20, 6.

p. 239 l. 10 et l. 11 pro: Coll. LL. Moss. et Romm. corr.: Consultatio.

– – l. 7 pro: c. 1. corr.: c. 1 §. 3.

p. 249 l. antepen. pro: infrequentes corr.: infrequenter

p. 256 l. 1 in alt. col. pro puncto pone comma.

– – l. 6 et l. 7 in alt. col. dele fr. 10 §. 2 De usurp. 41, 3.

p. 270 adde i. f. ad nro. 1.: De Savigny *Besitz* Ed. V, p. 206 nota 1.

– – in alt. col. l. 41 i. f. notae: *Titus Antoninus*] adde: Antonino Pio Titi quoque nomen fuisse legimus in inscriptione a Starkio Muenchen 1824 edita: „T. Ael. *Hadriano* Antonino *Aug*. Pio".

p. 272 in alt. col. l. 25 i. f. notae: *in usc. poss. ex*...*inductus*] adde: de Savigny *Besitz* Ed. V. p. 161 seq. p. 520 not. 1.

---

HALIS SAXONUM
TYPIS IMPRESSUM GEBAUERIIS.



